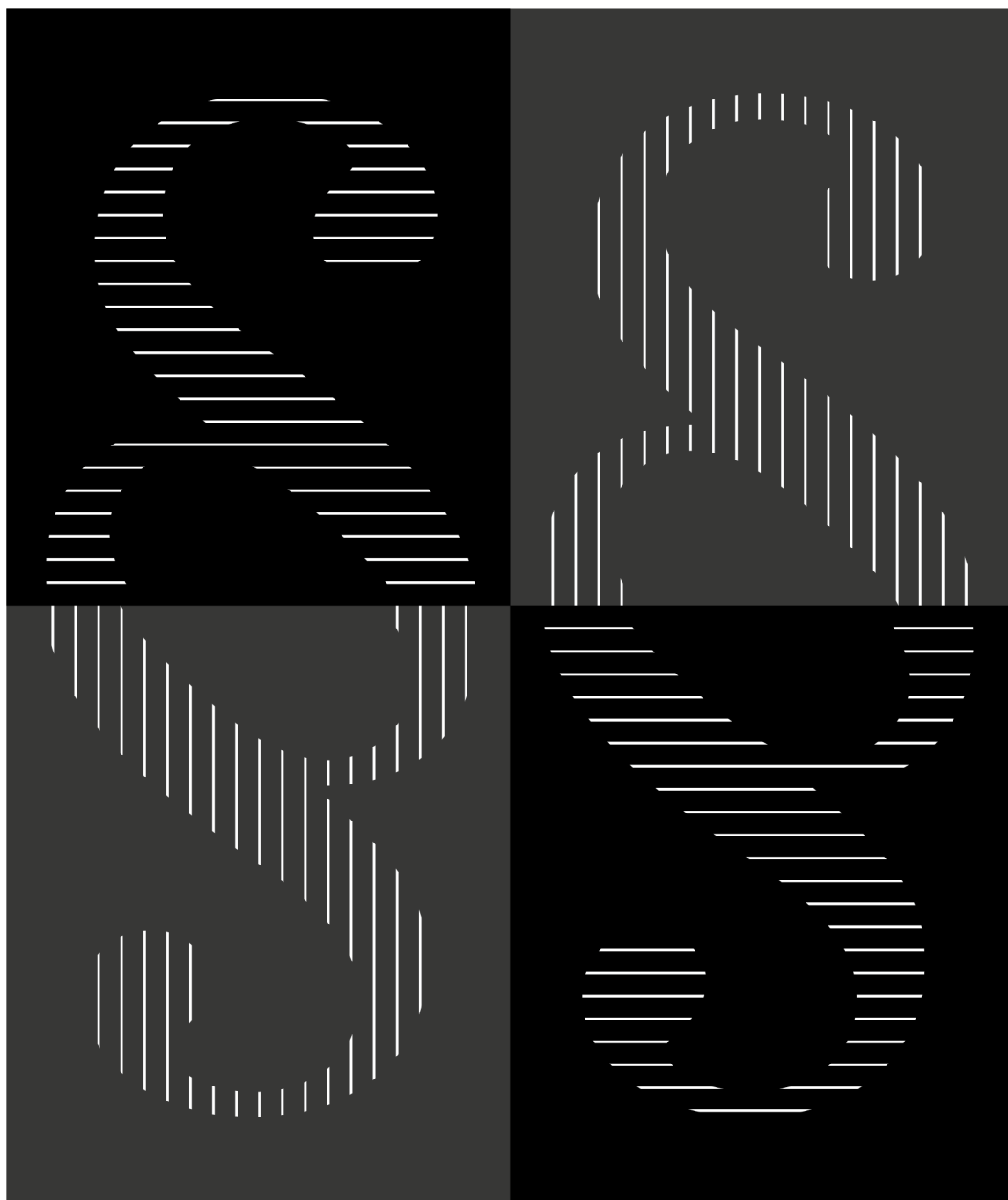


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 3/2019 (47)

ISSN 1689-9601

| www.ipp.tbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2019/3

Autorzy

Wojciech Dybka, Maksymilian Gurbisz,
Michał Jaśkowiec, Agnieszka Myszor,
Maciej Oczkowski, Bartosz Paczocha,
Aleksander Piechota, Tomasz Piotrowski,
Maja Wiśła-Szopińska, Adrian Zbrojewski

Skład i korekta językowa

Wydawnictwo Kasper
www.wydawnictwokasper.pl

Kolegium Redakcyjne

Annamaria Linczowska, Magdalena Michalska,
Michał Passon, Michał Różyczka,
Grzegorz Serafin (redaktor naczelny),
Maja Wiśła-Szopińska (redaktor naczelna)

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–113 Kraków
ipp.redakcja@tbsp.uj.edu.pl, <http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/ipp>

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
ISSN 1689–9601

Spis treści

Wojciech Dybka

**Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle
Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771
w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów 5**

Maksymilian Gurbisz

**Zakres odpowiedzialności członków zarządu za zaległości
podatkowe spółki kapitałowej w świetle istniejącej
w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjnej dotyczącej
sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu” 37**

Michał Jaśkowiec

Zagadnienie życia w aspekcie zabójstwa eutanatycznego 49

Maciej Oczkowski

**Problematyka zdolności kredytowej jako przesłanki
udzielenia kredytu 66**

Bartosz Paczocha

**Przebieg konklawe na podstawie konstytucji apostołskiej
papieża Jana Pawła II *Universi Dominici Gregis*
z 22 lutego 1996 roku 80**

Aleksander Piechota

**Wzajemna relacja instytucji „nadzoru autorskiego” na gruncie
prawa autorskiego i prawa budowlanego 100**

Tomasz Piotrowski	
Ogólne podstawy zaskarżalności sprzecznych z ustawą uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych	114
Adrian Zbrojewski	
Art. 430 k.c. jako podstawa pośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej	126
Agnieszka Myszor, Maja Wiśła-Szopińska	
Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Europejskie Prawo Spółek i Rynku Kapitałowego”	134

Wojciech Dybka¹

Odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów

Streszczenie:

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów stanowi element działań legislacyjnych składających się na realizację przyjętej przez Komisję Europejską Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy. Założeniem tej strategii jest wykorzystanie potencjału handlu elektronicznego dla dalszego rozwoju rynku wewnętrznego UE. Nowa dyrektywa ma za zadanie zunifikować przepisy dotyczące niezgodności towaru z umową sprzedaży w celu zlikwidowania barier prawnych utrudniających konsumencki handel transgraniczny. Unijny prawodawca zamierza osiągnąć ten cel uchylając aktualnie obowiązującą dyrektywę 1999/44/WE i zastępując ją nową, opartą na modelu maksymalnej harmonizacji przepisów.

Analiza przepisów dyrektywy 2019/771, w świetle założeń przyjętych przez unijnego prawodawcę, prowadzi jednak do wniosku, że zakładane cele mogą być trudne do osiągnięcia. Zakres zastosowania dyrektywy jest stosunkowo wąski, co sprawia, że jej implementacja do krajowych porządków prawnych nie usunie różnic między nimi. Transpozycja jej przepisów doprowadzi ponadto do obniżenia obecnego poziomu ochrony konsumentów w niektórych aspektach. Nasuwa się wobec tego wątpliwość, czy maksymalne zharmonizowanie przepisów nowej dyrektywy było rzeczywiście konieczne.

Słowa kluczowe: ochrona praw konsumenta, odpowiedzialność z tytułu rękojmi, umowa sprzedaży, prawo Unii Europejskiej, dyrektywa 2019/771

¹ Autor jest absolwentem Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikantem radcowskim w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie.

1. Reżim odpowiedzialności z tytułu rękojmi w konsumenckich umowach sprzedaży – aktualny stan prawny

Ochrona praw konsumenta stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania unijnego prawodawcy. Znajduje to potwierdzenie w przepisach Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej² (art. 169 ust. 1) oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³ (art. 38), w których podkreślono potrzebę zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Jednocześnie należy podkreślić, że harmonizacja przepisów prawa konsumenckiego ma w swym założeniu zmierzać do stworzenia rynku wewnętrznego, w którym – dzięki ustaleniu jednolitych reguł tej ochrony – dochodzi do obniżenia kosztów prowadzenia transgranicznej działalności gospodarczej⁴. Ochrona konsumentów nie jest więc celem samym w sobie, lecz środkiem do realizacji szerszej idei – rozwoju jednolitego rynku europejskiego⁵.

Prawo unijne w obecnym kształcie reguluje zagadnienia związane z ochroną konsumentów w sposób fragmentaryczny. Jednym z elementów unijnego prawa konsumenckiego są regulacje związane z ochroną praw konsumentów w ramach umowy sprzedaży, które kształtują reżim odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową. Głównym aktem prawnym z tego zakresu jest Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży konsumenckiej i związanych z nią gwarancji⁶. W zakresie zastosowania tej dyrektywy pozostają w szczególności zagadnienia obejmujące kryteria zgodności towarów z umową (art. 2), treść uprawnień przysługujących konsumentom w przypadku niezgodności towaru z umową (art. 3) oraz ich ograniczenia (art. 5). Fragmentarycznie została uregulowana w niej odpowiedzialność z tytułu gwarancji jakości towaru udzielonej konsumentowi (art. 6) oraz problematyka roszczeń regresowych sprzedawcy przysługujących mu w stosunku do innych podmiotów, których działanie lub zaniechanie spowodowało niezgodność towaru z umową (art. 4).

Dyrektywa 1999/44 oparta została na harmonizacji minimalnej, co zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy oznacza, że państwa członkowskie, implementując jej postanowienia, mogą przyjąć lub utrzymać w mocy rozwiązania zapewniające konsumentom szerszą ochronę, niż wynikająca z jej norm⁷. Transpozycja dyrektywy

² Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47–390.

³ Dz.Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 391–407.

⁴ Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta z dnia 8 lutego 2007 r., KOM (2006) 744 wersja ostateczna, s. 3–4.

⁵ M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 1 ustęp 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 3.

⁶ Dz.Urz. WE L 171 z dnia 7 lipca 1999 r., s. 12–16; dalej jako: dyrektywa 1999/44.

⁷ Warto przy tym wyjaśnić, że harmonizacja minimalna przez długi czas pozostawała dominującym modelem harmonizacji stosowanym w dyrektywach przyjmowanych przez unijnego (a wcześniej wspólnotowego) prawodawcę. Trend ten uległ jednak zmianie w ostatnich kilkunastu latach, w związku z przyjęciem opartych na harmonizacji maksymalnej: Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz.Urz. WE L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r.,

1999/44 do polskiego porządku prawnego nastąpiła jeszcze przed akcesją do UE, przez przyjęcie Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej⁸. Po wejściu w życie wskazanej ustawy w prawie polskim zaistniał dualizm reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Stosunki konsumenckie podlegały w tym zakresie przepisom s.w.s.k., a pozostałe umowy regulowane były przepisami Kodeksu cywilnego⁹. Dualizm ten został w znacznej mierze zniesiony w związku z wejściem w życie Ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta¹⁰. Powołany akt prawny zmierzał do implementacji przepisów Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów¹¹. Polski ustawodawca zdecydował się przy tym na uchylenie s.w.s.k. oraz ponowne poddanie odpowiedzialności z tytułu rękojmi w umowach konsumenckich reżimowi kodeksowemu (zmodyfikowanemu w stosunku do dotychczasowego kształtu). Obecnie w prawie polskim funkcjonuje jeden zestaw przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi, opierający się na przyjętej w dyrektywie 1999/44 koncepcji niezgodności towaru z umową jako przesłanki odpowiedzialności (a nie koncepcji wady fizycznej)¹². Reżim ten znajduje zastosowanie zarówno w umowach konsumenckich, jak i pozostałych, z zastrzeżeniem pewnych odrębności uprzywilejowujących kupującego będącego konsumentem¹³. Nowe regulacje stosuje się do praw i obowiązków stron umów sprzedaży zawartych począwszy od dnia 25 grudnia 2014 r. (art. 51 ustawy o prawach konsumenta).

2. Nowa dyrektywa w sprawie rękojmi jako element strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy

Unijny prawodawca od dłuższego czasu podejmuje działania legislacyjne zmierzające do zunifikowania prawa umów konsumenckich na poziomie europejskim. Jeden

s. 22–39; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany, Dz.Urz. WE L 33 z dnia 3 lutego 2009 r., s. 10–30; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, Dz.Urz. UE L 304 z dnia 22 listopada 2011 r., s. 64–88; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, Dz.Urz. UE L 326 z dnia 11 grudnia 2015 r., s. 1–33; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki, Dz.Urz. UE L 133 z dnia 22 maja 2008 r., s. 66–92.

⁸ Dz.U. z 2002, Nr 141, poz. 1776 z późn. zm.; dalej jako: s.w.s.k.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 1145 z późn. zm.); dalej jako: k.c.

¹⁰ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. (t.j. Dz.U. z 2019, poz. 134 z późn. zm.); dalej jako: ustawa o prawach konsumenta.

¹¹ Dz. Urz. UE L 304 z dnia 22 listopada 2011 r., s. 64–88; dalej jako: dyrektywa 2011/83.

¹² F. Zoll, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, s. 103–108.

¹³ F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 363–365. Przy implementacji dyrektywy 1999/44 podobne samo założenie przyświecało ustawodawcom austriackiemu oraz niemieckiemu. Zob. też J. Pisuliński, *Sprzedaż konsumencka* [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System prawa prywatnego. Tom 7*, red. J. Rajska, Warszawa 2018, s. 183.

z przykładów tych działań stanowił projekt rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży (*Common European Sales Law*)¹⁴. Jego założeniem było umożliwienie stronom konsumenckich umów sprzedaży, umów o dostarczanie treści cyfrowych oraz o świadczenie usług powiązanych¹⁵ wyboru reżimu prawnego dla zawieranej umowy, który byłby alternatywny względem prawa poszczególnych krajów UE. CESL zostało jednak wycofane ze względu na sprzeciw ze strony niektórych państw członkowskich, wynikający m.in. ze zbyt szerokiego zakresu zastosowania jego przepisów¹⁶. Projekt spotkał się też z krytyką organizacji zrzeszających konsumentów oraz przedsiębiorców¹⁷.

Miejsce CESL, zgodnie z intencją unijnego prawodawcy, zajęły inicjatywy legislacyjne będące elementem realizacji Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, przyjętej przez Komisję Europejską w dniu 6 maja 2015 r.¹⁸ Zmierza ona do zrealizowania celu polegającego między innymi na upowszechnieniu zawierania transgranicznych umów on-line, których przedmiotem są towary i usługi oferowane konsumentom¹⁹. W dobie powszechnego dostępu do Internetu tego rodzaju umowy mogą bowiem stanowić istotny czynnik wpływający na rozwój rynku wewnętrznego UE. Rozwój ten – co dostrzega Komisja Europejska – hamowany jest na skutek braku jasnych i jednolitych przepisów prawa regulujących handel elektroniczny na terenie UE²⁰.

Strategia jednolitego rynku cyfrowego przewiduje podjęcie przez unijnego prawodawcę określonych inicjatyw legislacyjnych, zmierzających do jej urzeczywistnienia²¹. Ze względu na tematykę niniejszego opracowania, wśród wspomnianych działań legislacyjnych należy w tym miejscu wymienić przyjęcie dwóch dyrektyw kształtujących reżim odpowiedzialności z tytułu rękojmi w umowach konsumenckich: Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych²² oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771

¹⁴ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży, KOM (2011) 635 wersja ostateczna; dalej jako: CESL.

¹⁵ Warto nadmienić, że zgodnie z art. 7 ust. 1 projektu rozporządzenia, wspólne europejskie przepisy dotyczące sprzedaży mogły być stosowane również do umów zawieranych w obrocie profesjonalnym, w których co najmniej jedną stroną był mały lub średni przedsiębiorca.

¹⁶ M. Loos, *European harmonisation of online and distance selling of goods and the supply of digital content*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper 27/2016, p. 3–4.

¹⁷ J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 190. Zob. też list prezesów konsumenckiej organizacji The European Consumer Organisation oraz organizacji przedsiębiorców Ecommerce Europe z dnia 20 lutego 2014 r.: *Joint call by consumers' organisations and e-commerce businesses to reject the Commission's proposal for a Common European Sales Law regulation*, https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2014-009_joint_letter_to_meps_on_joint_call_to_reject_cesl.pdf, 28.09.2019.

¹⁸ KOM (2015) 192 wersja ostateczna.

¹⁹ Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, s. 2–5.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Zob. załącznik do Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy pod tytułem: *Harmonogram tworzenia jednolitego rynku cyfrowego*, s. 22 Strategii.

²² Dz.Urz. UE L 136 z dnia 22 maja 2019 r., s. 1–27; dalej jako: dyrektywa 2019/770. Zakres zastosowania przepisów tej dyrektywy obejmuje, zgodnie z jej art. 1, zagadnienia związane z niezgodnością treści

z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, zmieniającej rozporządzenie (UE) 2017/2394 oraz dyrektywę 2009/22/WE i uchylającą dyrektywę 1999/44/WE²³.

Warto już w tym miejscu wskazać, że projekt dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów ulegał znacznym modyfikacjom w toku prac legislacyjnych. Zakres zastosowania przepisów pierwotnego projektu tej dyrektywy, przedstawionego przez Komisję Europejską w dniu 9 grudnia 2015 r., miał bowiem obejmować wyłącznie umowy zawierane przez Internet lub w inny sposób na odległość²⁴. Po niemal dwóch latach, w dniu 31 października 2017 r. przedstawiony został zmieniony projekt ww. dyrektywy, który obejmował również umowy sprzedaży towarów zawierane przy jednoczesnej obecności stron²⁵. W uzasadnieniu otwierającym zmieniony projekt dyrektywy wyjaśniono, że za takim rozszerzeniem jego zakresu zastosowania zgodnie optowały zarówno Parlament Europejski oraz Rada, jak i przedstawiciele państw członkowskich²⁶. W związku z powyższym zmieniony projekt zakładał uchylenie dotychczasowej dyrektywy 1999/44 oraz zastąpienie jej nowym aktem prawnym (art. 21 zmienionego projektu). Opisywana wyżej procedura legislacyjna zakończyła się – jak już wskazano – przyjęciem w dniu 20 maja 2019 r. dyrektywy 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, która w art. 22 akapit pierwszy przewiduje uchylenie dyrektywy 1999/44 z dniem 1 stycznia 2022 r. Ustawodawcy krajowi, stosownie do art. 24 ust. 1 akapit 1 dyrektywy 2019/771, zobowiązani są przyjąć i opublikować przepisy transponujące przedmiotową dyrektywę do ich porządków prawnych do dnia 1 lipca 2021 r.

3. Uzasadnienie potrzeby przyjęcia nowej dyrektywy

Przyjęcie nowych regulacji prawnych dotyczących sprzedaży konsumenckiej uzasadniane jest przez unijnego prawodawcę trudnościami po stronie przedsiębiorców, związanymi z koniecznością dostosowywania zawieranych umów do treści odmiennych przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich UE. Oparcie dyrektywy 1999/44 o model harmonizacji minimalnej spowodowało,

cyfrowych lub usługi cyfrowej z umową, środkami zaradczymi przysługującymi konsumentowi w przypadku zaistnienia tej niezgodności (lub niedostarczenia treści albo usługi cyfrowej), a także kwestie związane ze zmianą dostarczanych treści cyfrowych lub świadczonej usługi cyfrowej.

²³ Dz.Urz. UE L 136, s. 28–50; dalej jako: dyrektywa 2019/771.

²⁴ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez Internet lub w inny sposób na odległość z dnia 9 grudnia 2015 r., KOM (2015) 635 wersja ostateczna.

²⁵ Zmieniony projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez Internet lub w inny sposób na odległość, zmieniającej rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywę 2009/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i uchylającej dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 października 2017 r., KOM (2017) 637 wersja ostateczna. Zmieniony projekt w wersji obrazującej zmiany zaproponowane względem pierwotnego projektu dostępny jest pod adresem: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13927-2017-INIT/PL/pdf>, 26.09.2019 r.

²⁶ Zob. s. 2–3 uzasadnienia.

iż część ustawodawców krajowych skorzystało z możliwości podwyższenia poziomu ochrony konsumentów przewidzianej w tej dyrektywie. Przykładowo niektóre kraje przewidywały dłuższe niż dwuletni okresy odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi (m.in. Finlandia, Irlandia, Zjednoczone Królestwo)²⁷. Część ustawodawców nie wyłączała zaś możliwości odstąpienia od umowy w przypadku, w którym niezgodność towaru z umową jest nieistotna (m.in. Czechy, Estonia, Portugalia, Słowenia, Zjednoczone Królestwo)²⁸. Istotny jest też fakt, że w prawie niektórych państw członkowskich zmodyfikowana lub wyłączona została tzw. hierarchia środków zaradczych, która zakłada, że konsument w pierwszej kolejności uprawniony jest do żądania przywrócenia zgodności towaru z umową przez jego naprawę lub wymianę, a dopiero później i po spełnieniu określonych przesłanek ma możliwość obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy (art. 3 ust. 2–6 dyrektywy 1999/44). Tego rodzaju rozwiązania przyjęto m.in. w Irlandii, Zjednoczonym Królestwie, Grecji i Portugalii²⁹, a także i w Polsce, od czasu wejścia w życie nowelizacji k.c. wprowadzonej przepisami ustawy o prawach konsumenta³⁰. Różnice w sposobie implementacji dyrektywy 1999/44 występują wśród państw członkowskich Unii Europejskiej również w zakresie istnienia lub treści obowiązków konsumenta związanych z notyfikacją stwierdzonej niezgodności towarów z umową oraz zasad związanych z rozkładem ciężaru wykazania przyczyny wadliwości towaru³¹. Tym samym zakres praw i obowiązków stron umowy konsumenckiej, składających się na reżim odpowiedzialności z tytułu rękojmi, różni się obecnie w zależności od państwa członkowskiego, którego prawo znajduje zastosowanie do danej umowy³².

Uniknięcie kosztów dostosowywania przez sprzedawcę treści umowy do przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach UE nie jest możliwe przez zastrzeżenie w niej klauzuli wyboru prawa kraju siedziby sprzedawcy jako prawa właściwego. Wynika to z art. 6 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)³³, który stanowi, że wybór prawa właściwego nie może pozbawić konsumenta ochrony wynikającej z przepisów prawa państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli ochrona ta nie może zostać (stosownie do przepisów prawa tego państwa) wyłączona w drodze umowy.

Przedsiębiorcy, chcąc oferować swoje towary i usługi konsumentom z innych krajów UE, muszą więc kształtować treść zawieranych przez siebie umów z uwzględnieniem

²⁷ C. Twigg-Flesner, *Consumer Sales Directive (99/44)* [w:] *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, red. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, Bielefeld 2007, https://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf, 26.09.2019, p. 613.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 638–639.

³⁰ Zob. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 227.

³¹ Zob. Commission Staff Working Document on the impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods, SWD (2017) 354 final, p. 7–8.

³² Unijny prawodawca podkreśla tę okoliczność w motywie 6 dyrektywy 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów.

³³ Dz.U. UE L 177 z dnia 4 lipca 2008 r., s. 6–16.

przepisów obowiązujących na terenie danego państwa. Z obliczeń, na które powołuje się Komisja Europejska, wynika zaś, że przeciętne koszty związane z dostosowaniem modelu działalności przedsiębiorcy do zawierania umów z konsumentami przebywającymi w innym kraju UE wynoszą około 9 tysięcy euro³⁴. Poniesienie tych kosztów może być szczególnie utrudnione dla małych i średnich przedsiębiorców³⁵. Unifikacja reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi zmniejszyłaby zaś – jak podkreśla Komisja – koszty zawierania transakcji transgranicznych oraz zagwarantowałaby przedsiębiorcom pewność co do zakresu ich praw i obowiązków wynikających z umowy³⁶.

Jednocześnie, jak wynika z badań, na które powołuje się Komisja Europejska, również konsumenci odczuwają niepewność wobec nabywania towarów od przedsiębiorców zagranicznych ze względu na różnice w przepisach obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich UE³⁷. Ujednolicenie przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi miałooby przy tym – zdaniem Komisji – doprowadzić do znacznego poszerzenia oferty produktów dostępnych do nabycia dla konsumentów z uwagi na zmniejszenie kosztów prowadzenia sprzedaży transgranicznej³⁸.

Powyższe okoliczności skłoniły europejskiego prawodawcę, aby w nowej dyrektywie 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów przyjąć model harmonizacji maksymalnej (art. 4 dyrektywy)³⁹. Celem, który dzięki temu chciała osiągnąć Komisja Europejska – jak można wnioskować z uzasadnienia zmienionego projektu nowej dyrektywy – było stworzenie jednolitego zestawu przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi, który pozwoli przedsiębiorcom na prowadzenie sprzedaży towarów na podstawie tych samych postanowień umownych na terenie całej Unii⁴⁰. Osiągnięcie takiego celu mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdy wprowadzona regulacja miałaby spójny i kompletny charakter. Ocena, czy tak rzeczywiście jest, będzie stanowiła przedmiot dalszych rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu.

³⁴ Commission Staff Working Document on the impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods, SWD (2017) 354 final, p. 9.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Z badań powołanych przez Komisję Europejską wynika, że różnice w prawie konsumenckim stanowią dla 57% przedsiębiorców czynnik zniechęcający do prowadzenia sprzedaży transgranicznej. Ponadto, podczas gdy 58% unijnych przedsiębiorców detalicznych deklaruje brak obaw co do prowadzenia handlu on-line, tylko około 27% z nich deklaruje taką pewność również względem transakcji z udziałem konsumentów z zagranicy. W praktyce tylko około 11% przedsiębiorców działających na terenie UE oferuje swoje towary on-line konsumentom przebywającym na terenie innych państw członkowskich. Zob. *ibidem*, p. 9–10.

³⁷ *Ibidem*, p. 10. Z przeprowadzonych ankiet wynika, że obawy te związane są przede wszystkim z brakiem pewności co do możliwości sprawnego uzyskania wymiany lub naprawy wadliwego towaru albo możliwości zwrotu takiego produktu w zamian za otrzymanie zapłaconej ceny. Konsumenci wyrażali ponadto obawy związane z tym, czy zamówiony towar zostanie dostarczony za granicę oraz z ewentualnymi zniszczeniami wynikającymi z dostawy.

³⁸ *Ibidem*, p. 13.

³⁹ Zob. też motyw 8 dyrektywy 2019/771.

⁴⁰ Zmieniony projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów zawieranych przez Internet lub w inny sposób na odległość, KOM (2017) 637 wersja ostateczna, s. 8.

4. Dyrektywa w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów a dyrektywa w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych

Zamykając ogólne rozważania w przedmiocie dyrektywy 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, warto odnieść się do relacji zachodzącej między tym aktem prawnym a równolegle procedowaną dyrektywą 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych. Zgodnie bowiem z założeniem unijnego prawodawcy, wyrażonym w motywach do obydwu dyrektyw (motyw 20 dyrektywy 2019/770 oraz motyw 13 dyrektywy 2019/771), powinny się one wzajemnie uzupełniać. Jednym z problemów, z którymi musiały zmierzyć się organy Unii Europejskiej w trakcie prac legislacyjnych nad ww. dyrektywami, było sformułowanie wyraźnej granicy między zakresem zastosowania obydwu aktów prawnych. W ciągu ostatnich lat powszechne w codziennym użytku stały się bowiem przedmioty materialne, na których funkcjonalność w istotny sposób wpływają treści cyfrowe (przykładowo: inteligentne telewizory, zegarki lub lodówki, samochody z wbudowaną nawigacją, smartfony). Wobec powyższego nasuwa się pytanie, która z ww. dyrektyw powinna znajdować zastosowanie do umów sprzedaży tego rodzaju towarów.

Rozwiązanie przyjęte przez unijnego prawodawcę zakłada, że zakres zastosowania dyrektywy 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów obejmuje treści lub usługi cyfrowe zawarte w towarach lub wzajemnie z nimi powiązane w taki sposób, że brak tych treści cyfrowych lub usługi cyfrowej uniemożliwiłby tym towarom pełnienie ich funkcji. Warunkiem zastosowania dyrektywy 2019/771 do ww. towarów jest również okoliczność, że dostarczenie treści lub usług cyfrowych nastąpiło wraz z towarem na podstawie tej samej umowy sprzedaży (art. 3 ust. 3 zdanie 2 w zw. z art. 2 pkt 5 lit. b dyrektywy). Jak wynika z motywu 15 zdanie 2 dyrektywy 2019/771, o tym, czy treści lub usługi cyfrowe są dostarczane wraz z towarami na podstawie tej samej umowy, decyduje jej treść. Wymagane jest wyraźne zastrzeżenie w umowie, że obowiązkiem sprzedawcy jest dostarczenie tych treści lub usług cyfrowych, chyba że są czymś oczywistym w przypadku towarów tego samego rodzaju i konsument może ich zasadnie oczekiwać, biorąc pod uwagę specyfikę towarów oraz publiczne oświadczenia sprzedawcy lub innych osób wymienionych w art. 7 ust. 1 lit. d dyrektywy (motyw 15 zdania 2–3 dyrektywy 2019/771). W razie wątpliwości co do tego, czy dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej zawartych w towarach lub wzajemnie z nimi połączonych nastąpiło w ramach umowy sprzedaży, należy uznać, że treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są nią objęte (art. 3 ust. 3 zdanie 3 dyrektywy 2019/771). Trzeba przy tym wskazać, że dostawcą treści cyfrowych, stanowiących integralny element umowy sprzedaży oraz podlegających dyrektywie 2019/771, może być nie tylko sprzedawca towaru, lecz również osoba trzecia (motyw 15 zdanie 11 dyrektywy).

Z motywu 17 dyrektywy 2019/771 wynika natomiast, że jeżeli treści lub usługi cyfrowe zawarte w towarach dostarczane są na podstawie umowy odrębnej od umowy sprzedaży tych towarów lub ich brak nie uniemożliwiłby towarom pełnienia ich funkcji, to podlegają one przepisom dyrektywy 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z art. 3 ust. 6 akapit 1 dyrektywy 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, w przypadku gdy jedna umowa między przedsiębiorcą a konsumentem obejmuje pakiet zawierający elementy dostarczania treści cyfrowych lub usługi cyfrowej oraz elementy dotyczące dostarczania innych usług lub towarów, dyrektywę tę stosuje się wyłącznie do elementów umowy dotyczących treści cyfrowych lub usługi cyfrowej. Jako przykład tego rodzaju umów w motywie 33 dyrektywy 2019/770 wymieniono umowę o świadczenie usług telewizji cyfrowej oraz dostarczenie sprzętu elektronicznego.

Z art. 3 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/771 wynika ponadto, że nie znajduje ona zastosowania do nośnika materialnego, który służy wyłącznie jako nośnik treści cyfrowych. Umowy, których przedmiotem są treści cyfrowe dostarczane na nośnikach materialnych, podlegają bowiem dyrektywie w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych na podstawie art. 3 ust. 3 tej dyrektywy, z zastrzeżeniem, że w przypadku braku dostarczenia konsumentowi nośnika treści lub usług cyfrowych zastosowanie znajdą przepisy dyrektywy 2011/83 w sprawie praw konsumenta przewidujące uprawnienie konsumenta do domagania się dostarczenia towarów bez zbędnej zwłoki, ale nie później niż w terminie 30 dni od zawarcia umowy (art. 18 dyrektywy 2011/83).

Analiza zaprezentowanych wyżej rozwiązań skłania ku przyjęciu wniosku, że ograniczenie zakresu zastosowania dyrektyw w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów oraz niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych może przysparzać praktycznych problemów. Na taką okoliczność zwracano uwagę już w toku prac legislacyjnych nad ww. dyrektywami⁴¹. W szczególności utrudniona może być ocena, czy brak treści lub usługi cyfrowej uniemożliwia w konkretnym przypadku towarowi pełnienie jego funkcji⁴².

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że poddanie treści cyfrowych, które umożliwiają towarowi pełnienie jego funkcji, reżimowi dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów niezasadnie pozbawia konsumenta

⁴¹ Zob. m.in. Statement of the European Law Institute on the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final z dnia 7 września 2016 r., https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf, 26.09.2019, p. 10–15.

⁴² Jeszcze na tle projektu dyrektywy 2017/770 zauważono w doktrynie, że to, co stanowi główną funkcję towaru połączanego lub powiązanego z treściami cyfrowymi, może być oceniane w bardzo rozbieżny sposób przez użytkowników tych towarów. Zob. K. Sein, *What Rules Should Apply to Smart Consumer Goods? Goods with Embedded Digital Content in the Borderland Between the Digital Content Directive and „Normal” Contract Law*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law 8/2017, p. 98.

części uprawnień związanych ze specyficznym charakterem treści cyfrowych, które przysługiwałyby mu, gdyby do umowy zastosowanie znajdowała również dyrektywa w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych. Tytułem przykładu można wskazać na obowiązek powstrzymywania się przez przedsiębiorcę od wykorzystywania treści innych niż dane osobowe, które zostały dostarczone lub wytworzone przez konsumenta w trakcie korzystania przez niego z treści cyfrowych lub usługi cyfrowej (art. 16 ust. 3 dyrektywy 2019/770) oraz uprawnienie do żądania udostępnienia konsumentowi przez przedsiębiorcę ww. treści lub danych oraz do nieodpłatnego otrzymania tych danych przez konsumenta w powszechnie używanym formacie nadającym się do automatycznego przetwarzania (art. 16 ust. 4 dyrektywy 2019/770). Ponadto w dyrektywie w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów brak jest odpowiednika art. 8 ust. 6 dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych, nakładającego na przedsiębiorcę wymóg dostarczenia treści lub usługi cyfrowej w najnowszej wersji dostępnej w chwili zawarcia umowy, chyba że strony uzgodniły inaczej. W doktrynie wyrażono jednak pogląd, że wymogi zgodności towaru z umową, przewidziane w przepisach dyrektywy 2019/771, nie zostaną spełnione w przypadku, w którym treści cyfrowe zawarte w przedmiotach materialnych lub wzajemnie z nimi połączone nie zostaną dostarczone w aktualnej wersji⁴³.

Z drugiej strony, wówczas gdy przedmiotem umowy jest dostarczenie treści lub usługi cyfrowej zapisanej na materialnym nośniku, a niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową wynika z przyczyny tkwiącej w tym nośniku, konsument powinien mieć możliwość skorzystania ze środków zaradczych przewidzianych w przepisach dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów (a nie tylko dyrektywy dotyczącej treści cyfrowych)⁴⁴. W takiej sytuacji utrudnione może być na przykład skorzystanie przez konsumenta z uprawnienia do żądania wymiany lub naprawy towaru. Z uwagi na specyfikę treści oraz usług cyfrowych, w dyrektywie w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych nie przewidziano tych środków zaradczych, a ich odpowiednikiem jest żądanie doprowadzenia treści lub usługi cyfrowej do zgodności z umową (art. 14 ust. 2 dyrektywy 2019/770)⁴⁵. Decyzja o sposobie jego wykonania pozostawiona została dostawcy treści cyfrowych⁴⁶. Gdyby w takiej sytuacji zastosowanie znajdowały przepisy dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów, to stosownie do art. 13 ust. 2 tej dyrektywy konsument mógłby – co do zasady – wybrać między naprawą a wymianą wadliwego nośnika.

⁴³ Zob. J. Morais Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, <https://ssrn.com/abstract=3428550>, 25.09.2019, p. 14.

⁴⁴ Statement of the European Law Institute on the European Commission's proposed directive on the supply of digital content to consumers COM (2015) 634 final, p. 12.

⁴⁵ J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 18.

⁴⁶ F. Zoll, *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, *Journal of European Consumer and Market Law* 6/2016, p. 252.

Ze względu na tego rodzaju niespójności Europejski Instytut Prawa w powołanym już stanowisku dotyczącym projektu dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych postulował, by w przepisach regulujących umowy, których przedmiotem są zarówno przedmioty materialne, jak i treści cyfrowe, wyposażyć konsumentów w uprawnienie do sięgnięcia po środki zaradcze przewidziane w jednej lub drugiej z analizowanych dyrektyw, w zależności od tego, czy przyczyna niezgodności z umową związana jest z treściami cyfrowymi, czy też z samym towarem⁴⁷.

5. Szczegółowa analiza dyrektywy 2019/771

5.1. Wymogi zgodności towaru z umową

Przybliżenie rozwiązań przyjętych przez unijnego prawodawcę w dyrektywie 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów oraz ich wpływu na prawo polskie warto rozpocząć od wskazania, iż podobnie jak w przypadku dyrektywy 1999/44, w nowej regulacji oparto się na pojęciu niezgodności towaru z umową jako przesłance odpowiedzialności z tytułu rękojmi. W odróżnieniu do swej poprzedniczki dyrektywa 2019/771 nie posługuje się jednak konstrukcją domniemania zgodności towaru z umową w razie spełnienia przez towary określonych wymogów⁴⁸. Zamiast tego treść art. 6–8 dyrektywy 2019/771 została sformułowana przez wymienienie wymogów, jakie towary powinny spełnić, aby uznać je za zgodne z umową. Wymogi te – jak podnoszą przedstawiciele polskiej i europejskiej doktryny – stanowią reguły interpretacyjne pozwalające na ustalenie treści umowy sprzedaży⁴⁹.

W dyrektywie 2019/771 warunki, które towar musi spełnić w celu uznania go za zgodny z umową, zostały wyraźnie podzielone na subiektywne, czyli odnoszące się do ustaleń stron umowy dotyczących cech towaru⁵⁰ i obiektywne, a więc oparte na usprawiedliwionych oczekiwaniach konsumenta, których podstawą nie są bezpośrednie uzgodnienia ze sprzedawcą⁵¹. W tej kolejności unijny prawodawca wymienił je w art. 6 i 7 dyrektywy 2019/771.

Subiektywne warunki zgodności towaru z umową zostały w nowej dyrektywie sformułowane w bardziej szczegółowy sposób niż w dyrektywie 1999/44. Art. 6 lit. a dyrektywy 2019/771, który odpowiada art. 2 lit. a dyrektywy 1999/44, oprócz wymogu zgodności towaru z opisem podanym przez sprzedawcę obejmuje również wymóg,

⁴⁷ Stanowisko Europejskiego Instytutu Prawa (European Law Institute) z dnia 7 września 2016 r. w przedmiocie projektu dyrektywy w sprawie dostarczania treści cyfrowych konsumentom COM (2015) 634 wersja ostateczna, p. 12.

⁴⁸ J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 192.

⁴⁹ F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 103–108; J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 12.

⁵⁰ Zob. R. Mańko, *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new online consumer sales law?* European Parliamentary Research Service, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf), 15.09.2019, p. 9.

⁵¹ Zob. *ibidem* oraz J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 12.

aby rodzaj, ilość⁵², jakość, a także funkcjonalność⁵³, kompatybilność⁵⁴ i interoperacyjność⁵⁵ towarów spełniała warunki wynikające z umowy. Na szczególną uwagę w tym kontekście zasługuje uwzględnienie trzech ostatnich spośród wyżej wymienionych wymogów, które są specyficzne dla treści cyfrowych, a tym samym znajdują zastosowanie do oceny zgodności z umową towarów z elementami cyfrowymi w rozumieniu art. 2 ust. 5 lit. b dyrektywy 2019/771. Nowością względem dotychczasowej dyrektywy jest też wyraźne zastrzeżenie, że towary spełniają subiektywne wymogi zgodności z umową, jeżeli dostarczone zostały wraz z wszelkimi wymaganymi w umowie sprzedaży akcesoriami i instrukcjami, w tym instrukcją instalacji (art. 6 lit. c) oraz aktualizacjami treści cyfrowych (art. 6 lit. d).

Obiektywne wymogi zgodności towarów z umową również zostały sformułowane w sposób bardziej szczegółowy w porównaniu z przepisami dyrektywy 1999/44. Ocena czy towar nadaje się do celów, do których tego samego rodzaju towary są zazwyczaj używane, ma bowiem – zgodnie z art. 7 lit. a dyrektywy 2019/771 – w stosownych przypadkach uwzględniać obowiązujące przepisy prawa, normy techniczne, a przy ich braku branżowe kodeksy postępowania stosowane w danym sektorze. Dodano przy tym przepis, zgodnie z którym w odpowiednich sytuacjach towary powinny być dostarczane wraz z akcesoriami, takimi jak opakowanie⁵⁶, instrukcja instalacji lub inne instrukcje, których konsument może zasadnie oczekiwać (art. 7 ust. 1 lit. c dyrektywy). Art. 7 ust. 1 lit. d dyrektywy 2019/771 również został rozbudowany względem odpowiadającego mu w dyrektywie 1999/44 art. 2 ust. 2 lit. d. Wśród cech towarów, których konsument może zasadnie oczekiwać biorąc pod uwagę ich specyfikę oraz publiczne oświadczenia sprzedawcy, producenta i innych podmiotów uczestniczących w łańcuchu transakcji sprzedaży, w nowej dyrektywie wymieniono też ilość towarów a także ich trwałość, funkcjonalność, kompatybilność oraz zapewniane bezpieczeństwo. Istotna jest też okoliczność, że sprostowanie publicznych zapewnień, o których wyżej mowa, uwolni sprzedawcę od odpowiedzialności z tytułu rękojmi tylko wtedy,

⁵² Ocena, czy na tle przepisów dyrektywy 1999/44 wystąpienie braków ilościowych stanowi niezgodność towaru z umową, czy też przypadek częściowego niewykonania zobowiązania, była przedmiotem rozważań przedstawicieli doktryny. Zob. m.in. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 221–222 i powołana tam literatura.

⁵³ Zgodnie z art. 2 pkt 9 dyrektywy 2019/771 funkcjonalność oznacza zdolność towarów do pełnienia ich funkcji z uwzględnieniem przeznaczenia tych towarów.

⁵⁴ Zgodnie z art. 2 pkt 8 dyrektywy 2019/771 kompatybilność oznacza zdolność towarów do współdziałania ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem, z którymi zazwyczaj używa się towarów tego samego rodzaju, bez konieczności przekształcania towarów, sprzętu komputerowego lub oprogramowania.

⁵⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 10 dyrektywy 2019/771 interoperacyjność oznacza zdolność towarów do współdziałania ze sprzętem komputerowym i oprogramowaniem innymi niż te, z którymi zazwyczaj używa się towarów tego samego rodzaju.

⁵⁶ Problem ewentualnej niezgodności towaru z umową wynikającej z wadliwego opakowania towaru nie został wyraźnie rozstrzygnięty w przepisach dyrektywy 1999/44. Zob. M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 4 ustęp 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 3.

gdy dokonane zostanie w taki sam lub porównywalny sposób do tego, w jaki zostało złożone (art. 7 ust. 2 lit. b dyrektywy 2019/771)⁵⁷.

Dodatkowym, specyficznym dla towarów z elementami cyfrowymi, obiektywnym wymogiem zgodności z umową jest zapewnienie przez sprzedawcę, by konsument był informowany o aktualizacjach (w tym aktualizacjach zabezpieczeń) niezbędnych do zachowania przez towary stanu zgodnego z umową oraz aby te aktualizacje były dostarczane konsumentowi przez odpowiedni okres ustalany na podstawie art. 7 ust. 3 lit. a i b dyrektywy 2019/771. Po dostarczeniu tych aktualizacji konsument powinien je zainstalować w rozsądnym terminie, aby nie utracić uprawnień wynikających z przepisów implementujących dyrektywę (art. 7 ust. 3–4 dyrektywy). W doktrynie wyrażono jednak wątpliwość, czy słuszne jest obarczanie sprzedawcy towaru odpowiedzialnością z tytułu rękojmi za brak dostarczania aktualizacji połączonych lub powiązanych z towarem treści cyfrowych w sytuacji, gdy odpowiedzialnym za aktualizacje jest dostawca treści cyfrowych⁵⁸.

Odrębnie od wymogów sklasyfikowanych jako subiektywne i obiektywne unijny prawodawca uregulował przypadek, w którym niezgodność z umową wynika z wadliwej instalacji towaru (art. 8 dyrektywy 2019/771). Treść tego przepisu pozostaje zbieżna z treścią art. 2 ust. 5 dyrektywy 1999/44, z tym że w art. 8 lit. b wyraźnie zastrzeżono, że w przypadku wadliwej instalacji towarów z elementami cyfrowymi sprzedawca ponosi odpowiedzialność również wtedy, gdy niezgodność towaru z umową wynika z instrukcji dostarczonej przez dostawcę treści lub usługi cyfrowej.

Nowa dyrektywa 2019/771 usuwa wyrażane dotychczas w doktrynie wątpliwości co do tego, czy harmonizacją na poziomie unijnym objęta jest odpowiedzialność sprzedawcy za wady prawne rzeczy sprzedanej⁵⁹. Art. 9 tej dyrektywy wyraźnie bowiem potwierdza, że niezgodność z umową występuje w przypadku, w którym możliwość korzystania z towarów jest ograniczona lub wyłączona ze względu na naruszenie praw osób trzecich, a zwłaszcza praw własności intelektualnej. Unijny prawodawca przewidział przy tym możliwość utrzymania lub wprowadzenia przez ustawodawców krajowych przepisów, zgodnie z którymi umowy sprzedaży towarów obarczonych tego rodzaju wadami są nieważne lub wzruszalne⁶⁰.

Polski ustawodawca sformułował wymogi zgodności towaru z umową w art. 556¹ § 1–3 k.c. Artykuł ten ujmuje je od strony negatywnej (a więc odmiennie od techniki zastosowanej w art. 6–7 dyrektywy 2019/771), wskazując kategorie przypadków,

⁵⁷ W odniesieniu do art. 2 ust. 4 tiret drugie dyrektywy 1999/44 oraz implementującego go art. 557 § 3 k.c. przedstawiciele doktryny wyrażali wątpliwości co do tego, w jaki sposób oraz wobec kogo ma zostać dokonane sprostowanie. Zob. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 220.

⁵⁸ Zob. K. Sein, *op.cit.*, p. 99.

⁵⁹ Nie jest to jasne na gruncie przepisów dyrektywy 1999/44. Zob. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 192. Niektórzy przedstawiciele doktryny są zdania, że jej przepisy dotyczą również wad prawnych. Zob. J. Smits, *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM 2015) 635*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2731811, 26.09.2019, p. 9.

⁶⁰ J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 4.

w których rzecz jest niezgodna z umową. Analizując systematykę powołanego artykułu, można dojść do wniosku, że poszczególne kryteria niezgodności towaru z umową nie zostały w nim podzielone na subiektywne i obiektywne, tak jak ma to miejsce w dyrektywie 2019/771. Tytułem przykładu – w art. 556¹ § 1 pkt 1 umieszczono zarówno kryterium subiektywne (brak właściwości, którą rzecz tego samego rodzaju powinna mieć ze względu na cel oznaczony w umowie), jak i obiektywne (brak właściwości ze względu na cel wynikający z okoliczności lub przeznaczenia)⁶¹.

Implementacja nowej dyrektywy w analizowanym kontekście wymagała będzie przede wszystkim wprowadzenia do przepisów k.c. opisanych wyżej dodatkowych wymogów związanych z treściami cyfrowymi. Wyrażne rozdzielenie przez unijnego prawodawcę subiektywnych oraz obiektywnych wymogów zgodności towaru z umową może zaś stanowić asumpt dla polskiego ustawodawcy do uporządkowania systematyki art. 556¹ k.c. Maksymalna harmonizacja przepisów dotyczących zasad ustalania wymogów zgodności towaru z umową przewidziana w nowej dyrektywie wymusi przy tym niekorzystną dla konsumenta zmianę § 1 pkt 3 analizowanego przepisu. Przewiduje on, że towar jest niezgodny z umową, jeżeli rzecz sprzedana nie nadaje się do celu⁶², o którym konsument poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego przeznaczenia. Tymczasem zarówno dotychczasowa dyrektywa 1999/44 (art. 2 ust. 2 lit. b), jak i nowa dyrektywa 2019/771 (art. 6 lit. b) przewidują, że sprzedawca musi zaakceptować ów szczególny cel, aby później konsument mógł powoływać się na niezgodność towaru z umową w związku z brakiem przydatności towaru do tego celu. W doktrynie trafnie wskazano, że implementacja wspomnianego wyżej art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy 1999/44 do prawa polskiego nastąpiła z korzystną dla konsumenta modyfikacją, która pozwala na stwierdzenie niezgodności towaru z umową w przypadku, w którym sprzedawca zaniecha odniesienia się do podanego przez konsumenta celu nabycia towaru⁶³. Wprowadzenie tej zmiany było dopuszczalne w związku z modelem harmonizacji minimalnej przyjętym w dyrektywie 1999/44. Maksymalna harmonizacja przepisów dyrektywy 2019/771 wymaga więc dostosowania analizowanego przepisu k.c. do art. 6 lit. b nowej dyrektywy, z korzyścią dla sprzedawcy.

Warto też zauważyć, że wśród osób, których zapewnienia mogą kształtować usprawiedliwione oczekiwania konsumenta co do cech towaru będącego przedmiotem umowy, art. 556¹ § 2 k.c. wymienia również osobę, która przedstawia się jako producent towaru przez umieszczenie na rzeczy sprzedanej swojej nazwy, znaku towarowego

⁶¹ Zwrócono na to uwagę w doktrynie. Zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 115–120.

⁶² Powołany przepis k.c. niezasadnie pomija wynikające z art. 2 ust. 2 lit. b dyrektywy 1999/44 zastrzeżenie, że chodzi o szczególny (niebędący typowym) cel, do którego rzecz ma być używana zgodnie z zamiarem konsumenta. Zob. M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 4 ustęp 2 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 6.

⁶³ R. Trzaskowski, *Komentarz do art. 556¹ ustawy Kodeks cywilny [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, LEX 2017, uwaga 18; F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 115–120.

lub innego oznaczenia⁶⁴. Taki podmiot nie został jednak wymieniony w normującym tę kwestię art. 7 ust. 1 lit. d dyrektywy 2019/771. Z uwagi na fakt, że dyrektywa ta nie zawiera przepisu upoważniającego ustawodawców krajowych do rozszerzenia kręgu osób, których zachowania mogą kształtować przesłanki oceny zgodności towaru z umową, analizowany przepis k.c. wymagał będzie zawężenia.

Zamykając rozważania poświęcone problematyce wymogów zgodności towarów z umową, należy odnieść się do problemu świadomości konsumenta, że nabywany towar nie spełnia tych wymogów. Art. 2 ust. 3 dotychczasowej dyrektywy 1999/44 przewiduje, że niezgodność z umową nie występuje w przypadku, gdy konsument w chwili zawarcia umowy był świadomy istnienia niezgodności towaru z umową lub nie mógł być – racjonalnie rzecz biorąc – nieświadomy jej istnienia⁶⁵. Znacznie zmodyfikowanym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 7 ust. 5 dyrektywy 2019/771⁶⁶. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w chwili zawarcia umowy sprzedaży konsument wyraźnie został poinformowany, że konkretna cecha towarów odbiega od obiektywnych wymogów zgodności z umową oraz wyraźnie i odrębnie zaakceptował to odstępstwo, to niezgodność towaru z umową ze względu na naruszenie tych wymogów nie zachodzi. Przyjęcie takiego rozwiązania znacznie poprawi sytuację konsumenta, również na podstawie przepisów prawa polskiego⁶⁷. Art. 557 § 1 k.c. przewiduje obecnie, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi nie powstaje w przypadku, w którym konsument wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy (ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na sprzedawcy⁶⁸). Implementacja art. 7 ust. 5 dyrektywy 2019/771 do przepisów k.c. sprawi zaś, że przedsiębiorca w celu zwolnienia się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi będzie musiał wykazać, że wyraźnie poinformował konsumenta o tym, że konkretna cecha towaru odbiega od obiektywnych wymogów zgodności z umową, a ponadto że konsument udzielił wyraźnej i odrębnej zgody na to odstępstwo. Jak wskazuje się w doktrynie, do spełnienia przesłanek uchylenia się przez sprzedawcę od tej odpowiedzialności nie będzie wystarczające zamieszczenie informacji o niezgodności i jej charakterze, jak też oświadczenia o wyrażeniu zgody przez konsumenta we wzorcu umownym⁶⁹. Nasuwa

⁶⁴ W doktrynie nazywa się ten podmiot „quasi-producentem”. Zob. M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 4 ustęp 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 3.

⁶⁵ Odnosi się to również do przypadku, gdy brak zgodności wynika z materiałów dostarczonych przez konsumenta, co ma znaczenie dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi ponoszonej przez dostawcę oraz przyjmującego zamówienie do wykonania dzieła. Zob. J. Kozińska, *Komentarz do artykułu 638 Kodeksu cywilnego [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, uwaga 2.

⁶⁶ Zob. na tle art. 4 ust. 3 zmienionego projektu dyrektywy 2019/771 J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 192.

⁶⁷ Tak też w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 M. Loos, *op.cit.*, p. 10.

⁶⁸ Zob. m.in. K. Haładyj, *Komentarz do artykułu 557 Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III B Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, uwaga 2.

⁶⁹ Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 F. Graf von Westphalen, *Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods*, *Journal of European Consumer and Market Law* 2/2018, p. 70.

się jednak wątpliwość, czy analizowany przepis nie jest zbyt daleko idący. Jak wyżej wskazano, art. 557 § 1 k.c. (i tak korzystniejszy dla konsumenta od art. 2 ust. 3 dyrektywy 1999/44) wyłącza odpowiedzialność z tytułu rękojmi wówczas, gdy konsument wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Natomiast według nowej dyrektywy, w przypadku w którym konsument wiedział o niezgodności towaru z umową (z jakiegokolwiek źródła) w chwili zawarcia umowy, a sprzedawca nie zachował wymogów pozwalających mu na zwolnienie się z odpowiedzialności wynikającej z rękojmi, to odpowiedzialność nie zostanie wyłączona. Można argumentować, że wystarczająca dla zapewnienia skutecznej ochrony praw konsumenta byłaby reguła aktualnie obowiązująca w prawie polskim, zgodnie z którą wiedza konsumenta o wadzie w chwili zawarcia umowy wyklucza odpowiedzialność sprzedawcy.

5.2. Termin na stwierdzenie niezgodności towaru z umową oraz terminy przedawnienia i wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi

Warto też zaznaczyć, że nowa dyrektywa 2019/771 nie modyfikuje terminu na stwierdzenie niezgodności towaru z umową, ograniczającego w czasie odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi. Termin ten wynosi dwa lata od chwili dostawy towarów (art. 10 ust. 1 dyrektywy). Ustawodawcy krajowi mogą jednak utrzymać lub wprowadzić dłuższy okres odpowiedzialności (art. 10 ust. 3 dyrektywy). To odstępstwo osłabiające maksymalną harmonizację przepisów nowej dyrektywy pojawiło się dopiero w jej ostatecznym tekście. Zarówno pierwotny projekt dyrektywy z dnia 9 grudnia 2015 r., jak i zmieniony projekt z dnia 31 października 2017 r. nie przewidywały możliwości wydłużenia tego terminu przez państwa członkowskie, co spotkało się z krytyką przedstawicieli doktryny⁷⁰. W ustawodawstwie niektórych państw członkowskich przewidziano bowiem dłuższy okres trwania odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową⁷¹. Ograniczenie maksymalnej harmonizacji w zakresie terminu na stwierdzenie wady jest istotne również dla prawa polskiego, ponieważ zgodnie z art. 568 § 6 k.c. upływ tego terminu nie prowadzi do wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi w przypadku, w którym sprzedawca podstępnie zataił wadę. Powołany przepis zawiera regułę, która nie została przewidziana w prawie unijnym. Wprowadzenie jej do k.c. było dopuszczalne z uwagi na minimalną harmonizację przewidzianą w dyrektywie 1999/44⁷², a na jej dalsze utrzymanie pozwala wskazany wyżej art. 10 ust. 3 nowej dyrektywy 2019/771. Podobnie należy ocenić art. 568¹ k.c. wydłużający termin na stwierdzenie wady w przypadku, w którym termin przydatności rzeczy określony przez sprzedawcę lub producenta kończy się po upływie dwóch lat od dnia wydania rzeczy kupującemu.

⁷⁰ Podniesiono, że konsument kupując urządzenia takie jak zmywarka, lodówka czy nowy samochód może zasadnie oczekiwać, że będzie nich korzystał przez okres dłuższy niż 2 lata. Zob. M. Loos, *op.cit.*, p. 8.

⁷¹ Zob. przypis 27.

⁷² Tak w odniesieniu do art. 10 ust. 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (który przewidywał podobną regułę) M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 10 ustęp 4 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 1.

Zgodne z nową dyrektywą 2019/771 są również przepisy k.c. regulujące termin przedawnienia roszczeń o wymianę i naprawę rzeczy (art. 568 § 2 k.c.) oraz wygaśnięcia uprawnień prawokształtujących do obniżenia ceny i odstąpienia od umowy (art. 568 § 3 k.c.). Wynika to z faktu, że art. 10 ust. 4 dyrektywy 2019/771 stawia ustawodawcom krajowym wymaganie, aby bieg terminów przedawnienia nie kończył się przed upływem terminu na stwierdzenie niezgodności towaru z umową.

Na marginesie warto dodać, że w przypadku umów sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi, przewidujących dostarczanie treści lub świadczenie usług cyfrowych w sposób ciągły przez okres dłuższy niż dwa lata, sprzedawca odpowiada za niezgodność treści lub usługi cyfrowej z umową, która wystąpiła lub ujawniła się w czasie, w którym zgodnie z umową treści te lub usługa miały być dostarczane (art. 10 ust. 2 zd. 2 dyrektywy).

Nowa dyrektywa 2019/771, podobnie jak dotychczasowa dyrektywa 1999/44, odwołuje się w swoich przepisach do momentu dostawy towarów do konsumenta jako chwili wyznaczającej początek biegu terminów na skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu rękojmi (art. 10 ust. 1 dyrektywy 2019/771 oraz art. 5 ust. 1 dyrektywy 1999/44). Przepisy tych dyrektyw nie zawierają jednak definicji pojęcia dostawy. Z motywu 38 dyrektywy 2019/771 wynika, że pozostawiono tę kwestię do uregulowania w prawie krajowym, przy czym powinno to nastąpić bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 2011/83 o prawach konsumenta, dotyczących przejścia ryzyka utraty lub uszkodzenia towarów. Polski ustawodawca, regulując tę kwestię w art. 559 k.c., przewidział, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi dotyczy wad, które istnieją w chwili przejścia niebezpieczeństwa na kupującego lub wynikają z przyczyny tkwiącej już wtedy w rzeczy sprzedanej. Przepis ten odsyła więc do art. 548 § 3 k.c., który stanowi implementację art. 20 powołanej wyżej dyrektywy 2011/83 o prawach konsumenta⁷³. Zgodnie ze wspomnianym przepisem, w przypadku konsumenckiej sprzedaży wysyłkowej niebezpieczeństwo przypadkowego zniszczenia lub utraty rzeczy przechodzi na konsumenta z chwilą jej wydania kupującemu. Wyjątek stanowi sytuacja, w której sprzedawca nie miał wpływu na wybór przewoźnika przez konsumenta (wówczas ryzyko przechodzi na kupującego z chwilą wydania towaru wybranemu przez niego przewoźnikowi). Dlatego, moim zdaniem, aktualnie obowiązująca polska regulacja jest w tym zakresie zgodna z nową dyrektywą 2019/771.

Odnosząc się do zagadnień związanych z terminem na stwierdzenie niezgodności towaru z umową trzeba jeszcze wskazać, że w motywie 40 dyrektywy 2019/771 unijny prawodawca doprecyzował, że w przypadkach, w których zgodnie z umową sprzedaży towary mają zostać zainstalowane przez sprzedawcę lub na odpowiedzialność sprzedawcy, należy uznać je za dostarczone konsumentowi po ukończeniu instalacji. Ten moment wyznaczy więc początek biegu terminu na stwierdzenie wady towarów, które były przedmiotem ustalonej ze sprzedawcą instalacji.

⁷³ Zob. J. Jezioro, *Komentarz do artykułu 548 Kodeksu cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, uwaga 2.

5.3. Domniemanie, że stwierdzona niezgodność lub jej przyczyna istniała w chwili dostawy towaru

Jedną z najbardziej korzystnych dla konsumenta zmian wynikających z nowej dyrektywy 2019/771 jest wydłużenie okresu domniemanie, że stwierdzona niezgodność towaru z umową istniała w momencie dostawy towarów. Zgodnie z art. 11 ust. 1 tej dyrektywy domniemanie to dotyczy niezgodności ujawnionej w ciągu jednego roku od momentu dostawy, podczas gdy art. 5 ust. 3 dyrektywy 1999/44 przewidywał okres sześciomiesięczny⁷⁴. Warto jednocześnie nadmienić, że zgodnie z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2019/771 ustawodawcy krajowi mogą utrzymać lub wprowadzić okres dwuletni (zamiast rocznego).

Art. 556² k.c. również przewiduje roczny okres domniemanie. Fakt, że polski przepis domniemaniem obejmuje też istnienie przyczyny niezgodności towaru z umową w chwili wydania rzeczy, jest zgodny z prawem unijnym (i pozostanie zgodny po upływie terminu na implementację dyrektywy 2019/771), co potwierdza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁷⁵. W powołanym wyżej przepisie dyrektywy 2019/771 wyraźnie jednak zastrzeżono, że domniemanie nie znajduje zastosowania wówczas, gdy nie można go pogodzić ze specyfiką towarów lub charakterem braku zgodności z umową. Podobną regułę przewiduje też art. 5 ust. 3 dyrektywy 1999/44. Pomimo tego polski ustawodawca nie umieścił jej w przepisach kodeksu cywilnego. Niektórzy z przedstawicieli doktryny przyjmują, że nie prowadzi to do odmiennych skutków niż przewidziane w dyrektywie 1999/44, ponieważ ciężar wykazania, że domniemanie istnienia wady w chwili dostawy nie może znaleźć zastosowania ze względu na specyfikę towaru lub charakter niezgodności i tak spoczywałby na sprzedawcy⁷⁶. Wyrażany jest również pogląd odmienny, zgodnie z którym domniemanie z art. 556² jest bezwarunkowe, a polski ustawodawca wprowadził w tym zakresie szerszą ochronę konsumentów, niż wynikająca z dyrektywy 1999/44⁷⁷. Moim zdaniem trafny jest pierwszy z przedstawionych poglądów, ponieważ dyrektywa (nawet oparta na maksymalnej harmonizacji – tak jak dyrektywa 2019/771) wiąże ustawodawców krajowych co do jej rezultatu (art. 288 akapit 3 TFUE). Tym samym można uznać, że art. 556² k.c. nie będzie naruszał przepisów dyrektywy 2019/771.

⁷⁴ Warto przy tym wskazać, że w projekcie przewidywano jeszcze dalej idące wydłużenie tego okresu (do dwóch lat). Zob. art. 8 ust. 3 zmienionego projektu dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów z dnia 31 października 2017 r.

⁷⁵ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE lub Trybunał) z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie C-497/13 *Faber*, ECLI:EU:C:2015:357, pkt 66–75; F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 149–164.

⁷⁶ Zob. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 225. Za takim poglądem na tle podobnego art. 4 ust. 1 s.w.s.k. opowiedziała się również M. Pecyna, wskazując, że charakter niezgodności towaru z umową może spowodować, że domniemanie istnienia wady lub jej przyczyny w chwili wydania rzeczy nie będzie możliwe do zastosowania. Zob. M. Pecyna, *Komentarz do art. 4 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 9.

⁷⁷ E. Habryn-Motawska, *Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej*, Warszawa 2010, s. 48.

Przepisy dyrektywy 2019/771 związane z domniemaniem, że stwierdzona wada istniała w chwili dostawy, obejmują wyjątek mający związek ze specyfiką umów sprzedaży towarów z elementami cyfrowymi. Zgodnie z art. 11 ust. 3 tej dyrektywy w przypadku, w którym umowa przewiduje dostarczanie treści lub usługi cyfrowej w sposób ciągły przez określony czas, ciężar wykazania, że niezgodność towaru z umową nie występuje, spoczywa na sprzedawcy przez cały okres, w którym treści lub usługa cyfrowa mają być dostarczane. Polskie przepisy regulujące analizowane domniemanie będą więc musiały zostać uzupełnione o tę regułę.

5.4. Środki zaradcze przysługujące w przypadku niezgodności towaru z umową

Katalog środków zaradczych przysługujących konsumentowi w razie niezgodności towaru z umową zawarty został w art. 13 ust. 1 dyrektywy 2019/771. Wśród nich należy wymienić żądanie doprowadzenia towaru do zgodności z umową (polegającego na wymianie lub naprawie towaru), otrzymanie proporcjonalnego obniżenia ceny oraz odstąpienie od umowy.

Niezwyczajnie istotny dla prawa polskiego jest fakt, iż dyrektywa 2019/771 utrzymuje przyjętą w art. 3 ust. 3–5 dyrektywy 1999/44 sekwencję środków zaradczych przysługujących konsumentowi. Oznacza to, że warunkiem skorzystania przez konsumenta z niektórych uprawnień (obniżenie ceny oraz odstąpienie od umowy) jest co do zasady uprzednie zażądanie doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową przez naprawę lub wymianę⁷⁸. Maksymalna harmonizacja przepisów nowej dyrektywy wymusza wobec powyższego zmiany w ustawodawstwie kilku państw członkowskich (w tym Polski), których prawo krajowe nie przewiduje hierarchii środków zaradczych lub reguluje ją inaczej niż unijny prawodawca⁷⁹. Objęcie hierarchii uprawnień z tytułu rękojmi maksymalną harmonizacją może być z perspektywy polskiego ustawodawcy traktowane jako uciążliwe z tego względu, że – jak już wyżej wspomniano – jednym z celów dokonanej w 2014 r. przebudowy polskiego reżimu rękojmi było zunifikowanie modelu odpowiedzialności z tego tytułu dla umów konsumenckich oraz pozostałych.

Zgodnie z art. 560 § 1 zd. 1 k.c. kupujący (niezależnie od tego, czy jest konsumentem) może natychmiast po stwierdzeniu wady złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny⁸⁰ lub odstąpieniu od umowy (z których skorzystanie na podstawie dyrektywy 2019/771 nie byłoby co do zasady możliwe na tym etapie), przy czym sprzedawca dysponuje kontruprawnieniem, polegającym na doprowadzeniu do utrzymania w mocy umowy sprzedaży na skutek wykonania wymiany lub naprawy rzeczy w sposób niezwłoczny oraz bez nadmiernych niedogodności dla konsumenta. Owo kontruprawnienie nie przysługuje jednak w przypadku, gdy rzecz była już naprawiana lub wymieniana oraz gdy sprzedawca nie dokonał naprawy lub wymiany zgodnie z przepisami k.c. (art. 560 § 1 zd. 2 k.c.). Polski ustawodawca dąży więc do tego,

⁷⁸ Zob. art. 8 ust. 1 oraz ust. 4 s.w.s.k., w których zastosowana była sekwencja uprawnień przysługujących konsumentowi.

⁷⁹ J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 18.

⁸⁰ Uprawnienie do odstąpienia nie przysługuje jednak wtedy, gdy wada jest nieistotna, o czym stanowi art. 560 § 4 k.c.

by sprzedawca otrzymał szansę prawidłowego wykonania umowy. Na podobnym założeniu oparta jest sekwencja uprawnień konsumenta przewidziana w prawie unijnym⁸¹, niemniej jednak polska regulacja odbiega od niej na korzyść konsumenta, a tym samym – z uwagi na maksymalną harmonizację przepisów dyrektywy 2019/771 – będzie musiała zostać zmodyfikowana.

Unijny prawodawca przewidział przy tym pewien zakres swobody dla krajowych ustawodawców, pozwalając na wprowadzenie lub utrzymanie innych środków zaradczych niż uregulowane w dyrektywie 2019/771. Zgodnie z art. 3 ust. 7 zd. 1 tej dyrektywy pozostaje ona bez wpływu na przepisy krajowe, które pozwalają konsumentowi na wybór dowolnego środka zaradczego w krótkim terminie od dostawy towaru niezgodnego z umową, który nie powinien przekraczać 30 dni. Przepis ten nawiązuje do środka prawnego znanego prawu Zjednoczonego Królestwa, tzw. *short-term right to reject*⁸². Ponadto w art. 3 ust. 7 zd. 2 dyrektywy 2019/771 unijny prawodawca zastrzegł, że nie wpływa ona również na przepisy, które nie są specyficzne dla umów konsumenckich, a które wyposażają konsumentów w szczególne środki zaradcze przysługujące w przypadku stwierdzenia określonych rodzajów wad, niewidocznych w chwili zawarcia umowy⁸³. Tym samym polski ustawodawca będzie mógł w zgodzie z przepisami dyrektywy 2019/771 skorzystać z uprawnienia do wprowadzenia opisanych wyżej rodzajów środków zaradczych.

Nowa dyrektywa uprawnia ponadto konsumenta do wstrzymania się z częścią płatności pozostałą do uiszczenia na rzecz sprzedawcy, dopóki ten nie przywróci zgodności wadliwych towarów z umową. Warunki i zasady korzystania z tego prawa pozostawiono do uregulowania ustawodawcom krajowym (art. 13 ust. 6 dyrektywy 2019/771)⁸⁴. Państwa członkowskie są też upoważnione do przyjęcia przepisów rozstrzygających kwestię, czy i w jakim zakresie przyczynienie się konsumenta do braku zgodności z umową ma wpływ na możliwość korzystania przez niego ze środków zaradczych

⁸¹ J. Luzak, *A storm in a teacup? On consumers' remedies for non-conforming goods after Weber and Putz*, Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series 4/2015, p. 2. Zob. też motyw 50 do dyrektywy 2019/771.

⁸² Zgodnie z art. 19, 20 oraz 22 Consumer Rights Act 2015 konsument jest uprawniony do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od dnia otrzymania wadliwego towaru, bez konieczności korzystania z uprawnienia do żądania naprawy lub wymiany rzeczy. Zob. szerzej w tym kontekście, w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771, H. Beale, *Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment*, http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/4a1651c4-0db0-4142-9580-89b47010ae9f/pe_536.493_print.pdf, 26.09.2019, p. 19 oraz Ch. Twigg-Flesner, *Consumer sales law in the United Kingdom* [w:] G. Howells, Ch. Twigg-Flesner, H.-W. Micklitz, C. Lei, *Comparative Consumer Sales Law*, Nowy Jork 2018, p. 133–138.

⁸³ Tego rodzaju środki ochrony prawnej przewidziano na przykład w prawie Zjednoczonego Królestwa (chodzi o tak zwane *equitable remedies*). Zob. Oświadczenie Zjednoczonego Królestwa z dnia 12 kwietnia 2019 r. złożone w trakcie prac legislacyjnych nad dyrektywą 2019/771, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_8087_2019_REV_1_ADD_1&from=EN, 27.09.2019.

⁸⁴ W doktrynie prawa polskiego wskazuje się, że konsument jest uprawniony do wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia do czasu otrzymania rzeczy zgodnej z umową na podstawie art. 488 § 2 k.c. Zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 212–214.

przewidzianych na okoliczność niezgodności towaru z umową (art. 13 ust. 7 dyrektywy 2019/771)⁸⁵.

5.5. Uprawnienie do żądania doprowadzenia towaru do zgodności z umową

Analiza art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 dyrektywy 2019/771 pozwala na stwierdzenie, że podstawowym środkiem zaradczym przysługującym konsumentowi na podstawie tej dyrektywy jest prawo żądania doprowadzenia towarów do zgodności z umową. Zadośćuczynienie temu żądaniu może polegać na wymianie albo na naprawie rzeczy. Sprzedawca, zgodnie z art. 13 ust. 3 dyrektywy 2019/771, może jednak odmówić doprowadzenia towarów do stanu zgodnego z umową w przypadku, gdy naprawa oraz wymiana są niemożliwe lub wiązałyby się z niewspółmiernymi kosztami dla sprzedawcy, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, w tym wartość, jaką miałyby towary zgodne z umową oraz znaczenie braku zgodności. Takiego rozwiązania nie przewidywała dyrektywa 1999/44, której przepisy (art. 3 ust. 3) nie pozwalały sprzedawcy na odmowę dokonania naprawy lub wymiany w sytuacji, w której koszt tych czynności byłby niewspółmierny sam w sobie (a nie w odniesieniu do kosztów drugiego z wyżej wymienionych środków zaradczych)⁸⁶. Art. 13 ust. 3 dyrektywy 2019/771 przewiduje więc możliwość powołania się przez sprzedawcę na tak zwaną nieproporcjonalność bezwzględną⁸⁷. Powołane wyżej przepisy dyrektywy 1999/44 pozwalają zaś sprzedawcy na odmowę dokonania naprawy lub wymiany z powołaniem się wyłącznie na zarzut nieproporcjonalności względnej⁸⁸.

Jeżeli jednak nie zachodzą przesłanki odmowy doprowadzenia przez sprzedawcę towarów do stanu zgodnego z umową lub sprzedawca nie korzysta z uprawnienia do odmowy, to konsument może wybrać między wymianą lub naprawą, chyba że wybrana przez niego forma doprowadzenia towaru do stanu zgodnego z umową byłaby niemożliwa lub niewspółmiernie kosztowna dla sprzedawcy w porównaniu z drugą, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy⁸⁹.

W dyrektywie 2019/771 uregulowano również niektóre szczegółowe problemy dotyczące doprowadzenia towarów do zgodności z umową. Art. 14 ust. 4 dyrektywy przewiduje regułę, zgodnie z którą konsument nie jest zobowiązany do zapłaty za normalne używanie towarów w okresie poprzedzającym wymianę. Kwestia ewentualnej zapłaty za korzystanie z towaru przed jego wymianą nie była wyraźnie uregulowana w dyrektywie 1999/44, niemniej jednak TSUE w wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 r.

⁸⁵ Jako przykład przyczynienia się konsumenta do braku zgodności towaru z umową sprzedaży podaje się w doktrynie sytuację, w której pomimo stwierdzenia niezgodności korzysta on dalej z rzeczy, co prowadzi do pogorszenia jej stanu, a tym samym do zwiększenia kosztów naprawy. Zob. F. Graf von Westphalen, *op.cit.*, p. 72.

⁸⁶ Zob. m.in. M. Grochowski, *Sprzedaż konsumencka – koszty reklamacji*, Monitor Prawniczy 10/2010, s. 583; F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 301–307.

⁸⁷ J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 18–19.

⁸⁸ F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 301–307.

⁸⁹ Wśród tych okoliczności unijny prawodawca wymienia wartość, jaką miałyby towary, gdyby nie wystąpił brak zgodności z umową (art. 13 ust. 2 lit. a dyrektywy), znaczenie braku zgodności z umową (art. 13 ust. 2 lit. b dyrektywy) oraz możliwość skorzystania z alternatywnego środka ochrony prawnej bez poważnych niedogodności dla konsumenta (art. 13 ust. 2 lit. c dyrektywy).

w sprawie *Quelle Ag* orzekł, iż niezgodny z przepisami tej dyrektywy jest przepis prawa krajowego, który uprawnia sprzedawcę do domagania się od konsumenta zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z towaru niezgodnego z umową w okresie przed jego wymianą⁹⁰. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie 2019/771 łagodzi stanowisko wyrażone przez TSUE – z art. 14 ust. 4 nowej dyrektywy interpretowanego *a contrario* wynika bowiem, że w przypadku, w którym konsument używał towaru w sposób wykraczający poza normalne korzystanie, może być obciążony obowiązkiem zapłaty ww. wynagrodzenia na rzecz sprzedawcy. Unijny prawodawca nie sprecyzował jednak tego, jakie kryteria powinny być uwzględniane przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za korzystanie z towaru, a tym samym rozstrzygnięcie tego problemu pozostaje w całości w gestii ustawodawców krajowych.

Art. 14 ust. 2 zd. 1 dyrektywy 2019/771 przewiduje zaś, że w celu dokonania przez sprzedawcę naprawy lub wymiany towarów, konsument udostępnia je sprzedawcy. Wskazany przepis nie wyjaśnia, w jakim miejscu ma nastąpić to udostępnienie oraz gdzie ma zostać wykonana naprawa, gdyż pozostawiono te kwestie do uregulowania w prawie krajowym (wniosek ten potwierdza motyw 56 dyrektywy). Analizowany problem (w kontekście towarów sprzedawanych na odległość) stanowił przedmiot rozważań TSUE, który w wyroku z dnia 23 maja 2019 r. w sprawie C-52/18 *Christian Füllä*, zapadłym na gruncie przepisów dyrektywy 1999/44, orzekł, iż miejsce udostępnienia towaru sprzedawcy w celu doprowadzenia go do zgodności z umową podlega regulacji przepisów prawa krajowego. Musi ono jednak zostać wyznaczone w taki sposób, by nie ograniczyć uprawnień konsumenta do żądania wymiany lub naprawy towaru w rozsądnym terminie oraz bez istotnych niedogodności, z uwzględnieniem charakteru towarów i użytku, który konsument chce z nich uczynić⁹¹. Z uwagi na fakt, że nowa dyrektywa 2019/771 również nie wskazuje miejsca, w którym konsument powinien udostępnić towary do naprawy lub wymiany, powołane wyżej orzeczenie TSUE zachowa, moim zdaniem, swoją aktualność. Warto jednocześnie wskazać, że we wspomnianym wyroku Trybunał stwierdził też, że sprzedawcy nie są co do zasady zobowiązani do wykładania zaliczek na opłacenie przez konsumenta kosztów transportu towaru niezgodnego z umową do siedziby sprzedawcy (lub innego ustalonego miejsca) celem wykonania naprawy, chyba że poniesienie przez konsumenta kosztów wysyłki tych towarów stanowi obciążenie mogące zniechęcić go do dochodzenia swoich praw⁹².

W świetle powyższego można przyjąć, że art. 561² § 1 i 2 k.c. jest zgodny z prawem unijnym w zakresie, w jakim reguluje miejsce udostępnienia towarów do ich

⁹⁰ Wyrok Trybunału z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-404/06 *Quelle AG przeciwko Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, ECLI:EU:C:2008:231, pkt 43. Na podstawie przepisów prawa polskiego również przyjmuje się, że sprzedawca nie jest uprawniony do otrzymania od kupującego wynagrodzenia za korzystanie lub zużycie towaru niezgodnego z umową. Zob. m.in. J. Pisułiński, *op.cit.*, s. 232 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

⁹¹ Wyrok Trybunału z dnia 23 maja 2019 r. w sprawie C-52/18 *Christian Füllä przeciwko Toolport GmbH*, ECLI:EU:C:2019:447, pkt 48.

⁹² *Ibidem*, pkt 56.

naprawy lub wymiany przez sprzedawcę. Wyrażona w § 1 wspomnianego przepisu reguła przewiduje, że konsument zobowiązany jest do dostarczenia towarów na koszt sprzedawcy do miejsca wskazanego w umowie, a w braku jego określenia do miejsca, w którym rzecz została wydana. Zgodnie zaś z § 2 powołanego przepisu, w przypadku, gdy ze względu na rodzaj rzeczy lub sposób jej zamontowania dostarczenie rzeczy do miejsca wynikającego w § 1 byłoby nadmiernie utrudnione, konsument udostępnia ją sprzedawcy w miejscu, w którym rzecz się znajduje. Rozwiązanie to gwarantuje konsumentowi, że obowiązek udostępnienia towaru sprzedawcy nie naruszy uprawnień do żądania jego wymiany lub naprawy w rozsądnym czasie oraz bez nadmiernych niedogodności. Warto przy tym zaznaczyć, że jako nadmierne utrudnienie w rozumieniu analizowanego art. 561² § 2 k.c. mogłaby zostać potraktowana okoliczność, iż przesłanie sprzedawcy towarów w miejsce ustalone na podstawie tego przepisu byłoby zbyt kosztowne. W takich sytuacjach, na podstawie art. 561² § 2 k.c. konsument nie miałby w ogóle obowiązku wysyłki wadliwego towaru do sprzedawcy.

Wprost do orzecznictwa Trybunału (a konkretnie do wyroku z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawach połączonych C-65/09 *Weber* i C-87/09 *Putz*⁹³) odnosi się zaś art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771, który reguluje obowiązek demontażu towarów oraz ponownej ich instalacji przez sprzedawcę w ramach wykonania ich wymiany lub naprawy. Zgodnie z powołanym przepisem obowiązek ten spoczywa na sprzedawcy dokonującym naprawy lub wymiany towarów, które zostały zamontowane przed ujawnieniem się wady, w sposób zgodny z ich specyfiką i przeznaczeniem. Jeżeli zaś demontaż i ponowna instalacja zostały przeprowadzone przez konsumenta, sprzedawca jest zobowiązany do zwrotu kosztów z tym związanych.

Art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771 nie rozstrzyga jednak w wyraźny sposób problemu związanego z zasadami podziału kosztów demontażu i ponownej instalacji towarów między sprzedawcę a konsumenta w sytuacjach, w których poniesienie ich w całości przez sprzedawcę byłoby niewspółmierne. W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał bowiem, że przepisy dyrektywy 1999/44 nie stoją na przeszkodzie temu, by roszczenie konsumenta o zwrot kosztów demontażu towaru wadliwego i zamontowania towaru zastępczego ograniczało się do poniesienia przez sprzedawcę kwoty proporcjonalnej⁹⁴. TSUE nie wyjaśnił jednak precyzyjnie, jak ustalić tę kwotę. Stwierdził jedynie, że proporcjonalność ma odnosić się do wartości towaru zgodnego z umową oraz do znaczenia braku zgodności. Orzekając o wysokości roszczenia konsumenta sąd krajowy powinien – zgodnie ze wspomnianym wyrokiem – uwzględnić również cel dyrektywy 1999/44 polegający na zagwarantowaniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów, tak aby nie pozbawić ich prawa do uzyskania zwrotu poniesionych kosztów demontażu i ponownej instalacji towaru w przypadku, gdy towar został zamontowany w dobrej wierze przed wystąpieniem wady⁹⁵. Tego rodzaju rozwiązanie, jak trafnie podniesiono

⁹³ ECLI:EU:C:2011:396.

⁹⁴ Zob. M. Pecyna [w:] M. Pecyna, D. Rogoń, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach sprzedaży konsumenckiej i kredytu konsumenckiego*, KPP 1/2015, s. 163.

⁹⁵ Zob. pkt 74–76 wyroku.

w doktrynie, może prowadzić do znacznie odbiegających od siebie rozstrzygnięć w poszczególnych państwach członkowskich⁹⁶.

Tym samym, skoro na podstawie art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771 wykonanie naprawy lub wymiany obejmuje też demontaż i ponowną instalację towarów niezgodnych z umową, to moim zdaniem, w przypadku nieproporcjonalności kosztów wykonania tych obowiązków, sprzedawca może – na podstawie powołanego już art. 13 ust. 3 dyrektywy – odmówić doprowadzenia towarów do zgodności z umową⁹⁷ (oczywiście jeżeli pozostałe przesłanki wymienione w tym przepisie są spełnione). Konsument uzyskuje wówczas możliwość odstąpienia od umowy na podstawie art. 13 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/771. W doktrynie podniesiono przy tym (jeszcze w odniesieniu do dyrektywy 1999/44), że w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy sprzedaży ze względu na fakt, że partycypacja w kosztach demontażu i ponownej instalacji wadliwych towarów uczyniłaby skorzystanie z uprawnienia do żądania naprawy lub wymiany nadmiernie niedogodnym, zastosowanie przepisów prawa krajowego regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą sprzedawcy może doprowadzić do rezultatów jeszcze bardziej niekorzystnych finansowo dla przedsiębiorcy, niż pokrycie kosztów demontażu i ponownej instalacji towarów⁹⁸.

Analizowany art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771 nie rozstrzyga jednak, czy na podstawie jej przepisów zastosowanie znajdują zasady proporcjonalnego podziału kosztów demontażu i ponownej instalacji między sprzedawcę a konsumenta, wyinterpretowane przez TSUE z norm dyrektywy 1999/44 w wyroku w połączonych sprawach *Weber i Putz*. Moim zdaniem użycie w powołanym przepisie sformułowania „poniesienie kosztów” związanych z usunięciem towarów niezgodnych z umową oraz instalacją towarów wymienionych lub naprawionych nie oznacza, że w każdym przypadku chodzi o poniesienie ich w pełnej wysokości. Tym samym wydaje się, że również i w tej kwestii orzecznictwo TSUE pozostanie wciąż aktualne po rozpoczęciu stosowania dyrektywy 2019/771. Nie jest to jednak oczywiste.

W powyższym kontekście warto podnieść, że polski ustawodawca, nowelizując w 2014 r. reżim odpowiedzialności z tytułu rękojmi, uwzględnił wykładnię prawa unijnego przyjętą przez TSUE w wyroku w sprawach połączonych *Weber i Putz*, czego efektem jest obecne brzmienie art. 561¹ § 1 i 3 k.c. W doktrynie wyrażono odmienne poglądy na temat tego, czy implementacja ta została przeprowadzona w sposób prawidłowy⁹⁹. Art. 561¹ § 3 k.c. przewiduje ograniczenie obowiązku poniesienia przez sprzedawcę kosztów demontażu i ponownego zamontowania towaru do wysokości ceny rzeczy sprzedanej. Wyżej jednak wskazano, że Trybunał w powołanym wyroku

⁹⁶ J. Luzak, *op.cit.*, s. 4. Autorka powołuje przykłady z orzecznictwa niemieckiego i holenderskiego, w których konsument otrzymał zwrot – odpowiednio – 10% oraz 25% kosztów demontażu i ponownej instalacji wadliwych towarów.

⁹⁷ Na podstawie dyrektywy 1999/44 nie jest to możliwe w przypadku powołania się na nieproporcjonalność absolutną. Zob. wyrok TSUE w sprawach połączonych *Weber i Putz*, pkt 78.

⁹⁸ J. Luzak, *op.cit.*, p. 11.

⁹⁹ Pogląd o nieprawidłowej implementacji rozstrzygnięcia TSUE przedstawia M. Pecyna, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej...*, s. 177. Odmienne F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 301–307.

nie użył tak sztywnego kryterium podziału kosztów, jak relacja ceny towarów do wysokości kosztów demontażu i ponownej instalacji towarów. Zgodnie z orzeczeniem TSUE obowiązek sprzedawcy ogranicza się do kwoty proporcjonalnej, przy ustalaniu której uwzględnić należy wartość (a nie cenę) towaru zgodnego z umową, znaczenie braku zgodności oraz cel dyrektywy polegający na zagwarantowaniu wysokiego poziomu ochrony konsumentów¹⁰⁰. Trafny jest więc pogląd, zgodnie z którym polski ustawodawca nie zastosował w pełni rozwiązania przyjętego przez TSUE. Należałoby przy tym wskazać, że art. 14 ust. 3 dyrektywy 2019/771 uzależnia powstanie obowiązku demontażu i ponownej instalacji naprawionych towarów od tego, czy ich instalacja nastąpiła w sposób zgodny z ich specyfiką i przeznaczeniem przed ujawnieniem się wady. Art. 561¹ § 1 nie przewiduje takich ograniczeń w obrocie konsumenckim, a tym samym – wobec maksymalnej harmonizacji przepisów nowej dyrektywy 2019/771 – polski ustawodawca będzie musiał skorygować ten przepis.

5.6. Uprawnienie do obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy

Jak już wyżej wskazano, art. 13 dyrektywy 2019/771 przewiduje sekwencję środków zaradczych, która co do zasady odsuwa w czasie możliwość obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy przez konsumenta. Wszystkie okoliczności, w których możliwe jest skorzystanie przez konsumenta z tych środków zaradczych, zostały wymienione w art. 13 ust. 4 dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem konsument uprawniony jest do obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy w przypadku braku dokonania naprawy lub wymiany zgodnie z wymogami dyrektywy (art. 13 ust. 4 lit. a *in principio*), w razie odmowy doprowadzenia towarów do zgodności z umową przez sprzedawcę (art. 13 ust. 4 lit. a *in fine*), w przypadku podjęcia przez sprzedawcę nieskutecznej próby doprowadzenia towarów do zgodności z umową (art. 13 ust. 4 lit. b), w sytuacji, w której brak zgodności towaru z umową jest na tyle poważny, że uzasadnia natychmiastowe obniżenie ceny lub odstąpienie od umowy (art. 13 ust. 4 lit. c), a także wtedy, gdy sprzedawca oświadczy, że nie doprowadzi towarów do zgodności z umową w rozsądnym terminie lub bez poważnych niedogodności dla konsumenta albo jasno wynika to z okoliczności (art. 13 ust. 4 lit. d).

Lista przesłanek, które na gruncie dyrektywy 2019/771 uprawniają do obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy, jest więc szersza niż w przepisach dyrektywy 1999/44. Dotychczasowa dyrektywa nie pozwala bowiem na sięgnięcie do ww. środków zaradczych w sytuacjach opisanych w art. 13 ust. 4 lit. c i d dyrektywy 2019/771¹⁰¹. Można też zauważyć, że na gruncie dyrektywy 1999/44 nie w każdym przypadku jednokrotna nieudana próba doprowadzenia towaru do zgodności z umową stanowi podstawę do obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy. Zgodnie z art. 3 ust. 5 tiret 2 i 3 dyrektywy 1999/44 przejście na drugi poziom sekwencji uprawnień z tytułu niezgodności towaru z umową możliwe jest wówczas, gdy sprzedawca nie doprowadził towarów

¹⁰⁰ Zob. szerzej M. Pecyna, *Orzecznictwo...*, s. 175–177.

¹⁰¹ Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 R. Mańko, *Contracts for online and other distance sales of goods*, European Parliament Research Service, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/599286/EPRS_BRI\(2017\)599286_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/599286/EPRS_BRI(2017)599286_EN.pdf), 26.09.2019, p. 4.

do stanu zgodnego z umową w rozsądnym czasie lub bez istotnych niedogodności dla konsumenta. Można więc wyobrazić sobie sytuację, w której sprzedawca podejmuje drugą próbę doprowadzenia towarów do stanu zgodnego z umową tak szybko, że nie dojdzie do spełnienia ww. przesłanek.

Wśród okoliczności uzasadniających obniżenie ceny lub odstąpienie od umowy szczególną uwagę przykuwa przesłanka wymieniona w art. 13 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/771. Obejmuje ona sytuacje, w których niezgodność towaru z umową ma na tyle poważny charakter, że uzasadnia natychmiastowe skorzystanie z ww. uprawnień. W motywie 52 do tej dyrektywy unijny prawodawca wyjaśnił, że chodzi o przypadki, w których niezgodność towaru z umową w znaczący sposób utrudnia normalne korzystanie z towarów i gdy nie jest zasadne oczekiwanie, że konsument będzie wierzył, iż próba doprowadzenia przez sprzedawcę towarów do stanu zgodnego z umową usunie problem. Ocenny charakter tej przesłanki sprawia, że znaczącą rolę w ukształtowaniu jej wykładni odegra orzecznictwo sądowe, w tym orzecznictwo TSUE. Warto przy tym zauważyć, że do pewnego stopnia przypomina ona przesłankę istotnego naruszenia umowy (*fundamental breach of contract*), która na podstawie art. 49 ust. 1 lit. a Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów¹⁰² uzasadnia natychmiastowe odstąpienie od umowy sprzedaży¹⁰³. Art. 13 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/771 przełamuje więc zasadę funkcjonującą na tle dyrektywy 1999/44, zgodnie z którą charakter i waga niezgodności z umową nie mają wpływu na sekwencję wykonania środków zaradczych przysługujących konsumentowi¹⁰⁴.

W przepisach dyrektywy 2019/771 przewidziano ponadto kilka szczegółowych zasad związanych z wykonaniem uprawnienia do odstąpienia od umowy. Art. 13 ust. 5 dyrektywy podtrzymuje dotychczasową regułę, zgodnie z którą konsument nie jest uprawniony do odstąpienia od umowy, gdy brak zgodności towarów z umową jest nieistotny¹⁰⁵. Maksymalna harmonizacja przepisów nowej dyrektywy wymusi wprowadzenie tego ograniczenia w niektórych państwach członkowskich¹⁰⁶, nie dotyczy to jednak prawa polskiego, w którym reguła ta obowiązuje zgodnie z art. 561 § 4 k.c. Art. 13 ust. 5 dyrektywy 2019/771 wskazuje ponadto, że ciężar dowodu nieistotności wady spoczywa na sprzedawcy. Pomimo braku wyraźnego rozstrzygnięcia tej kwestii w przepisach

¹⁰² Dz.U. z 1997, Nr 45, poz. 287; dalej jako: Konwencja. Warto pamiętać, że na przedmiotowej Konwencji wzorowane są unijne dyrektywy regulujące problematykę odpowiedzialności z tytułu rękojmi, w tym kluczowe dla nich pojęcie niezgodności towaru z umową (jako odpowiednik pojęcia *breach of contract*). Zob. szerzej J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 180.

¹⁰³ Istotne naruszenie umowy jako przesłanka skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy przewidziane zostało również w CESL (art. 114 ust. 1).

¹⁰⁴ Zob. M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 8 ustęp 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 1.

¹⁰⁵ W doktrynie podnosi się jednak, że w świetle przepisów dyrektywy 1999/44 nie jest jasne czy nieistotność ma dotyczyć samej wady, czy (szerzej) naruszenia zobowiązania. Zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 261–265.

¹⁰⁶ M.in. Czechy, Estonia, Portugalia i Słowenia. Zob. Ch. Twigg-Flesner, *Consumer Sales Directive...*, s. 647.

dyrektywy 1999/44, analogicznie rozstrzyga się ją na tle implementujących ją przepisów prawa polskiego implementującego¹⁰⁷.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 dyrektywy 2019/771 wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy następuje przez złożenie sprzedawcy oświadczenia w tym przedmiocie. Z tego przepisu nie wynika natomiast, czy może być ono złożone w dowolnej formie. Art. 13 ust. 1 zmienionego projektu dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów przewidywał przy tym wprost, że chodzi o poinformowanie sprzedawcy o odstąpieniu za pomocą dowolnych środków. Można wobec tego argumentować, że dyrektywa 2019/771 upoważnia ustawodawców krajowych do samodzielnego unormowania tego problemu. Nowa dyrektywa nie normuje również kwestii tego, kiedy oświadczenie o odstąpieniu umowy staje się skuteczne¹⁰⁸. Warto jednocześnie wskazać, że powołany przepis ujednolici sposób korzystania z uprawnienia do odstąpienia, jako że w ustawodawstwach niektórych z państw członkowskich UE (na przykład Hiszpanii) odstąpienie od umowy na skutek niezgodności towaru z umową następuje na podstawie orzeczenia sądu¹⁰⁹.

Nowa dyrektywa reguluje też problem częściowego odstąpienia od umowy. Zgodnie z art. 16 ust. 2 dyrektywy 2019/771 w przypadku, w którym niezgodność umową dotyczy jedynie niektórych towarów, uprawnienie do odstąpienia do umowy ogranicza się co do zasady wyłącznie do towarów wadliwych¹¹⁰. Jeżeli jednak nie można zasadnie oczekiwać od konsumenta, by zgodził się zatrzymać wyłącznie tę część towarów, która jest zgodna z umową, powołany przepis uprawnia konsumenta do odstąpienia od umowy w całości. W związku z powyższym wymogi wynikające z dyrektywy 2019/771 nie są spełnione przez art. 565 k.c., który nie przewiduje w żadnych okolicznościach możliwości odstąpienia od umowy całości w przypadku, w którym część towarów jest zgodna z umową¹¹¹.

Należy też podnieść, że zgodnie z art. 16 ust. 3 lit. a oraz b dyrektywy 2019/771, w razie odstąpienia od umowy konsument zwraca towar sprzedawcy na jego koszt, a sprzedawca zwraca konsumentowi zapłaconą cenę po odbiorze towarów lub dowodów ich odesłania przez konsumenta. Dalsze kwestie związane z zasadami zwrotu towarów oraz ceny (obejmujące na przykład skutki prawnorzeczowe odstąpienia od umowy¹¹²) zostały pozostawione do uregulowania ustawodawcom krajowym, zgodnie z art. 13 ust. 3 akapit 2 dyrektywy.

¹⁰⁷ Zob. M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 8 ustęp 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 1 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 maja 2016 r., I ACa 899/15, LEX nr 2107464.

¹⁰⁸ Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 M. Loos, *op.cit.*, p. 13–14.

¹⁰⁹ J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 194. Zob. też wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 r. w sprawie C-32/12 *Soledad Duarte Hueros przeciwko Autociba SA oraz Automóviles Citroën España SA*, ECLI:EU:C:2013:637, pkt 19.

¹¹⁰ Dyrektywa 1999/44 nie rozstrzygała problemu częściowego odstąpienia od umowy. Zob. F. Zoll, *The Remedies...*, p. 252.

¹¹¹ W kontekście zgodności art. 565 k.c. z przepisami dyrektywy 1999/44 zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 266–271.

¹¹² Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 J. Smits, *The new EU proposal...*, p. 14.

W kontekście uprawnienia do obniżenia ceny unijny prawodawca uściślił zaś, że ma ono być proporcjonalne do zmniejszenia wartości towarów otrzymanych przez konsumenta w porównaniu z wartością, którą miałyby towary zgodne z umową (art. 15 dyrektywy)¹¹³. Przepisy dyrektywy 2019/771 nie precyzują jednak, czy ten środek zaradczy jest uprawnieniem prawokształtującym, tak jak – zgodnie z przeważającym poglądem¹¹⁴ – w myśl art. 560 § 1 k.c., czy też stanowi ono roszczenie¹¹⁵.

Zamykając powyższe rozważania, warto jeszcze wskazać, że maksymalna harmonizacja przepisów projektowanej dyrektywy uniemożliwi utrzymanie w mocy przewidzianej w art. 561⁵ k.c. reguły interpretacyjnej¹¹⁶, zgodnie z którą, w przypadku, gdy konsument wystąpi z żądaniem wymiany lub naprawy towaru albo złoży oświadczenie o obniżeniu ceny wraz z określeniem kwoty, o którą cena ma zostać obniżona, a sprzedawca nie ustosunkuje się do tego żądania lub oświadczenia w terminie czternastu dni, uważa się, że uznał to żądanie za uzasadnione. Przyjęcie takiego rozwiązania przez polskiego ustawodawcę było dopuszczalne ze względu na zastosowanie w dyrektywie 1999/44 modelu harmonizacji minimalnej.

6. Podsumowanie

Dyrektywa 2019/771 w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów stanowi element działań legislacyjnych unijnego prawodawcy, podjętych w celu realizacji przyjętej przez Komisję Europejską Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy. Nowa dyrektywa ma, zgodnie z intencjami organów UE, stworzyć przejrzysty zestaw przepisów regulujących odpowiedzialność sprzedawcy wobec konsumenta z tytułu niezgodności towaru z umową, który obowiązywałby na terenie całej Unii, zachęcając tym samym do częstszego zawierania transgranicznych umów sprzedaży (zwłaszcza drogą on-line). Do zamierzonego efektu przyczynić ma się przede wszystkim redukcja kosztów, które europejski przedsiębiorca musi obecnie ponieść w celu zapewnienia zgodności stosowanych przez siebie umów z przepisami prawa obowiązującymi w poszczególnych państwach członkowskich UE. Według unijnego prawodawcy adekwatnym środkiem do osiągnięcia ww. celu jest maksymalna harmonizacja przepisów regulujących wymogi zgodności towarów z umową,

¹¹³ Przepisy dotychczasowej dyrektywy 1999/44 przewidują wyłącznie, że obniżenie ceny ma być „stosowne”.

¹¹⁴ Zob. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 233 oraz powołane tam piśmiennictwo.

¹¹⁵ W doktrynie wyrażono pogląd, że w rozumieniu przepisów dyrektywy 1999/44 obniżenie ceny jest roszczeniem, przy czym ukształtowanie go jako uprawnienia prawokształtującego jest zgodne z prawem unijnym z uwagi na minimalną harmonizację przepisów tej dyrektywy. Ze względu na fakt, że dyrektywa 2019/771 jest oparta o maksymalną harmonizację, brak uregulowania powyższej kwestii utrudnia jej jednolite stosowanie na terenie UE. Zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 279–281 oraz powołane tam piśmiennictwo.

¹¹⁶ W ten sposób kwalifikuje się normę wynikającą z tego przepisu w doktrynie. Zob. m.in. E. Habryn-Chojnacka, *Komentarz do artykułu 561⁵ Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, uwaga 2. Podobnie M. Pecyna, *Komentarz do artykułu 8 ust. 3 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*, LEX 2003, uwaga 2.

środki ochrony prawnej przysługujące konsumentom oraz główne zasady korzystania z tych środków¹¹⁷.

Opisany wyżej cel należy uznać za ambitny, jednakże jego pełne osiągnięcie wymagałoby przyjęcia dyrektywy o odpowiednio szerokim zakresie zastosowania, która byłaby jednocześnie spójna z innymi aktami prawa unijnego (w szczególności z równolegle procedowaną dyrektywą w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych). Tylko wtedy możliwe byłoby zrealizowanie założenia, zgodnie z którym przedsiębiorcy mogliby prowadzić sprzedaż na terenie całej UE na podstawie takich samych warunków umownych, bez konieczności dostosowywania ich do przepisów obowiązujących w poszczególnych państwach¹¹⁸. Taki cel stawiała sobie Komisja Europejska przedstawiając 31 października 2017 r. zmieniony projekt dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów.

Analiza ostatecznej treści nowej dyrektywy pozwala jednak przypuszczać, że zrealizowanie tego celu będzie bardzo trudne do osiągnięcia. Być może wynika to z braku możliwości osiągnięcia kompromisu między państwami członkowskimi UE, pozwalającego na przyjęcie maksymalnie zharmonizowanych przepisów regulujących szerokie spektrum problemów związanych nie tylko ze specyficznymi aspektami sprzedaży konsumenckiej, ale też z bardziej ogólnymi zagadnieniami z zakresu prawa umów. Analiza przebiegu prac legislacyjnych nad dyrektywą 2019/771 pozwala przy tym stwierdzić, że zakres maksymalnej harmonizacji przepisów przyjętej dyrektywy został ograniczony względem jej projektów. W szczególności dotyczy to możliwości utrzymania lub wprowadzenia przez krajowych ustawodawców dłuższych niż dwuletni terminów wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi (art. 10 ust. 3 dyrektywy). Pierwotny projekt dyrektywy z dnia 9 grudnia 2015 r. oraz zmieniony projekt z dnia 31 października 2017 r. nie pozwalały na tego rodzaju odstępstwa. Ponadto katalog środków zaradczych przewidzianych w ostatecznej treści nowej dyrektywy może zostać rozszerzony w prawie krajowym, zwłaszcza o uprawnienie do skorzystania z dowolnego środka prawnego w krótkim okresie po dostarczeniu towarów (art. 3 ust. 7 zd. 1 dyrektywy 2019/771). Przepisy prawa krajowego implementujące dyrektywę 2019/771 będą też mogły w odmienny sposób kształtować okres, w którym obowiązuje domniemanie, że stwierdzona niezgodność towaru z umową lub jej przyczyna istniały w chwili dostawy towarów (art. 11 ust. 2 dyrektywy). W gestii ustawodawców krajowych pozostanie również rozstrzygnięcie, czy umowy obejmujące zarówno sprzedaż towarów, jak i świadczenie usług, należy traktować jako umowy sprzedaży – a tym samym, czy stosować do nich przepisy implementujące dyrektywę 2019/771 (motyw 17 dyrektywy). Władze każdego z państw członkowskich podejmą też m.in. decyzje: czy skorzystać z możliwości zastrzeżenia ustawowych, „rozsądnych” terminów na dokonanie naprawy lub wymiany konkretnych kategorii towarów (motyw 55 dyrektywy), jak uregulować obowiązki informacyjne sprzedawcy (motyw 20 dyrektywy) oraz czy wprowadzać lub utrzymać możliwość

¹¹⁷ Zob. motyw 10 dyrektywy 2019/771.

¹¹⁸ Podobnie H. Beale, *op.cit.*, p. 26.

skorzystania przez konsumenta z wykonania zastępczego na koszt sprzedawcy (motyw 54 dyrektywy).

Dyrektywa 2019/771 nie reguluje też problematyki związanej z odpowiedzialnością sprzedawcy za szkodę wyrządzoną wskutek naruszenia jej przepisów (art. 3 ust. 6 dyrektywy) oprócz wyjaśnienia w motywach, że konsumentowi powinno takie odszkodowanie przysługiwać i prowadzić do rezultatu, w którym jego sytuacja prawna jest w największym możliwym stopniu zbliżona do tej, w której znajdowałby się, gdyby dostarczone mu towary byłyby zgodne z umową (motyw 61¹¹⁹). Otwarta pozostaje jednak kwestia, czy roszczenia odszkodowawcze wynikające z niezgodności towaru z umową powinny w prawie krajowym podlegać ograniczeniom takim, jak środki zaradcze uregulowane szczegółowo w dyrektywie (np. ograniczenie dwuletnim terminem zawitym na stwierdzenie wady)¹²⁰. Dyrektywa 2019/771 nie rozstrzyga również problemu zbiegu przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi z przepisami o wadach oświadczeń woli, pomimo tego, że problematyka ta objęta była zakresem zastosowania przepisów CESL (art. 48–57)¹²¹. Przepisy nowej dyrektywy nie udzielają ponadto odpowiedzi na istotne zarówno dla sprzedawców, jak i konsumentów pytanie, czy termin na stwierdzenie niezgodności z umową biegnie na nowo w przypadku, gdy rzecz została naprawiona lub wymieniona przez sprzedawcę¹²². Zgodnie jednak z motywem 44 dyrektywy ustawodawcy krajowi uprawnieni są do wprowadzania regulacji przewidujących zawieszenie lub przerwanie biegu terminu na stwierdzenie wady lub terminu przedawnienia uprawnień z tytułu rękojmi.

Unijny prawodawca, przyjmując ostateczną treść dyrektywy 2019/771, nie aspirował przy tym do pełnego zharmonizowania zakresu podmiotowego jej zastosowania. Definicja konsumenta zawarta w art. 2 pkt 2 jest zbieżna z przyjętą w art. 2 pkt 2 dyrektywy

¹¹⁹ W powołanym motywie unijny prawodawca jednocześnie wskazał, że konsumenci, na podstawie przepisów prawa krajowego, powinni być uprawnieni do żądania naprawienia szkody poniesionej w wyniku braku zgodności z umową, jak również w przypadkach, gdy doprowadzenie towaru do stanu zgodnego z umową nastąpiło z opóźnieniem lub spowodowało poważne niedogodności.

¹²⁰ Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 H. Beale, *op.cit.*, p. 19 oraz M. Loos, *op.cit.*, p. 6–7, a w kontekście prawa polskiego F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 321–323 oraz W.J. Katner, *Rękojmia za wady* [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System prawa prywatnego. Tom 7*, red. J. Rajski, Warszawa 2018, s. 142 a także s. 167–168.

¹²¹ W przepisach oraz motywach do dyrektywy 2019/771 nie wskazano jednak wyraźnie, że kwestia ta pozostaje poza zakresem jej zastosowania. Ocena, czy wobec powyższego należy uznać, że problematyka ta podlega swobodnej regulacji przez ustawodawców krajowych, budzi wątpliwości przedstawicieli doktryny. Zob. w tym kontekście, w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771, M. Loos, *op.cit.*, p. 6–7 oraz F. Zoll, *The Remedies...*, p. 252.

¹²² Zob. w tej kwestii w odniesieniu do dyrektywy 1999/44 oraz prawa polskiego F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 331–337 oraz J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 240. Warto w tym kontekście podnieść, że w Sejmie RP złożony został projekt ustawy wprowadzającej do k.c. art. 568², z którego ma wynikać, że termin na stwierdzenie wady przez konsumenta biegnie na nowo od dnia wymiany rzeczy niezgodnej z umową. Zob. Druk sejmowy nr 1912, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1912>, 25.09.2019. Sposób sformułowania tego przepisu poddany został krytyce ze strony doktryny, między innymi ze względu na fakt, że niejasne i niezasadne byłoby odnoszenie wynikającej z niego reguły tylko do wymiany (a nie również naprawy) towaru niezgodnego z umową. Zob. F. Zoll, *Rękojmia...*, s. 381–383.

2011/83 w sprawie praw konsumenta. Jej brzmienie nie rozstrzyga więc problemu kwalifikacji umów mieszanych, których przedmiot ma być wykorzystywany przez kupującego do celów częściowo związanych, a częściowo niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą¹²³. Motyw 22 dyrektywy 2019/771 wskazuje jednak, że w przypadku, gdy cel związany z działalnością gospodarczą jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, w gestii krajowych ustawodawców pozostaje decyzja, czy umowa powinna być traktowana za konsumencką¹²⁴. Z uwagi na powyższe podmiotowy zakres ochrony wynikającej z przepisów dyrektywy 2019/771 może różnić się w zależności w poszczególnych krajach UE. Zróżnicowanie przepisów implementujących tę dyrektywę wynikać może również z faktu, że unijny prawodawca przewiduje możliwość rozszerzenia ochrony praw konsumentów wynikającej z jej przepisów na podmioty takie, jak organizacje pozarządowe, start-upy lub mali i średni przedsiębiorcy (motyw 21 dyrektywy 2019/771). Ocena, czy zawierana umowa sprzedaży jest umową konsumencką odgrywa zaś niebagatelne znaczenie dla sprzedawcy i kupującego. Zgodnie bowiem z art. 21 dyrektywy 2019/771 postanowienia umowne nie mogą w okresie przed poinformowaniem sprzedawcy o braku zgodności z umową wyłączać lub modyfikować ze szkodą dla konsumenta skutków zastosowania krajowych przepisów implementujących tę dyrektywę, a jeżeli takie postanowienia zostały zastrzeżone w umowie sprzedaży, to nie wiążą one konsumenta¹²⁵. Wyjątki od tej reguły mogą wynikać tylko z przepisów dyrektywy.

Z uwagi na powyższe można dojść do wniosku, że po implementacji przepisów dyrektywy 2019/771 przez ustawodawców krajowych, przedsiębiorca planujący rozpoczęcie sprzedaży towarów w innym państwie członkowskim wciąż będzie musiał ponieść koszty pomocy prawnej związanej z dostosowaniem umów do przepisów prawa obowiązujących w tym kraju¹²⁶. Trafna pozostaje więc konkluzja wyrażona w doktrynie w odniesieniu do projektu analizowanej dyrektywy, zgodnie z którą zakres zastosowania nowej regulacji jest zbyt wąski, aby można było osiągnąć cele, które stawiał sobie unijny prawodawca w toku prac legislacyjnych¹²⁷. Nasuwa się wobec tego pytanie, dlaczego niezbędne było wprowadzenie maksymalnej harmonizacji przepisów nowej

¹²³ W kontekście umów o podwójnym celu zob. m.in. R. Stefanicki, *Czy kredytobiorca mający wiedzę niezbędną do oceny nieuczciwego charakteru warunku umowy spełnia wymogi definicyjne słabszej strony umowy? (Czy adwokat może posiadać status konsumenta?)*, Prawo Mediów Elektronicznych 1/2016, s. 38.

¹²⁴ Rozwiązanie to jest odmienne od przyjętego w motywie 17 dyrektywy 2011/83 w sprawie praw konsumenta. Zgodnie z powołanym motywem umowa mieszana, której gospodarczy cel nie jest dominujący, powinna zostać uznana za konsumencką. Zob. w tym kontekście J. Morais Carvalho, *op.cit.*, p. 6–7.

¹²⁵ Nie należy jednak mylić niezwiązania konsumenta taką klauzulą z jej nieważnością, która przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.c. mogłaby doprowadzić (na niekorzyść konsumenta) do nieważności całej umowy sprzedaży. Zob. M. Pecyna, *Komentarz do art. 11 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, LEX 2003, uwaga 4.

¹²⁶ Zob. w odniesieniu do projektu dyrektywy 2019/771 J. Smits, *New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2016, p. 323.

¹²⁷ *Ibidem*; zob. też H. Beale, *op.cit.*, p. 26.

dyrektywy? Ze względu na różnice w prawie poszczególnych państw członkowskich, prowadzenie sprzedaży na terenie całej Unii Europejskiej wciąż nie będzie możliwe na podstawie tej samej umowy. Poziom ochrony praw konsumentów ulegnie zaś obniżeniu w tych aspektach, w których krajowi ustawodawcy na podstawie przepisów dyrektywy 1999/44 są uprawnieni do przyjmowania dalej idących środków ochrony, niż przewidziane w prawie unijnym i uczynili to w sposób wykraczający poza standardy wynikające z nowej dyrektywy 2019/771.

* * *

Liability of the Seller on Account of Warranty for Defects in the Light of the Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sale of Goods

Directive 2019/771 of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the sales of goods stands for one of the legislative measures which contribute to implementing of The Digital Single Market Strategy for Europe, adopted by the European Commission. The main idea of the Strategy is to achieve the full benefits of cross-border e-commerce in order to improve the internal market of the UE. The new directive aims to unify rules on non-conformity of goods to the contract of sale in order to eliminate legal obstacles, which are believed to impede the consumer cross-border trade. The EU legislator intends to accomplish this objective by repealing the existing directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, and replacing it with the new directive, based on fully harmonised rules.

The analysis of the provisions of the new directive, in the light of its core idea, leads to the conclusion that its objectives could be difficult to achieve. The directive's scope of application is quite narrow, therefore its implementation into the domestic legal systems will not eliminate the differences. What is more, transposition of its rules will decrease the level of consumer protection in some aspects. Due to that fact the question arises: whether the full harmonisation of the provisions of the new directive was really necessary?

Key words: consumer protection, liability under warranty for defects, sales contract, European Union law, directive 2019/771

Maksymilian Gurbisz¹

**Zakres odpowiedzialności członków
zarządu za zaległości podatkowe
spółki kapitałowej w świetle istniejącej
w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjnej
dotyczącej sformułowania „pełnienie
obowiązków członka zarządu”**

Streszczenie:

Niniejszy wywód ma na celu przedstawienie analizy dotyczącej zakresu odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe spółki kapitałowej wobec istniejącej w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjnej odnośnie sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu” i udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne o to, jak winien być rozumiany omawiany zakres odpowiedzialności wobec przedmiotowego sformułowania. Autor niniejszego tekstu przedstawia argumenty, które mają na celu wykazanie, iż zasadnym jest analizowanie odpowiedzialności członka zarządu za zaległości podatkowe spółki *ad casum*, z uwagi na konieczność każdorazowego uwzględnienia wykładni innej niż językowa przy interpretacji sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu”. Autor poddaje ponadto krytyce automatyzm dający zauważyć się w orzecznictwie sądów administracyjnych, a także organów skarbowych z uwagi na pojawiające się często niewłaściwe rozumienie wyrażenia „pełnienie obowiązków członka zarządu” oraz przedstawia ewentualne postulaty legislacyjne.

Słowa kluczowe: zarząd, odpowiedzialność, pełnienie obowiązków członka zarządu

¹ Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i aplikantem radcowskim przy OIRP w Krakowie.

1. Wstęp

Celem niniejszego wywodu jest przedstawienie analizy dotyczącej zakresu odpowiedzialności członków zarządu za zaległości podatkowe spółki kapitałowej wobec istniejącej w orzecznictwie rozbieżności interpretacyjnej odnośnie sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu” i udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne o to, jak winien być rozumiany omawiany zakres odpowiedzialności wobec przedmiotowego sformułowania. Podstawowym problemem związanym z interpretacją analizowanego sformułowania wydaje się być zastosowanie odpowiedniej metody wykładni tekstu prawnego. Konieczne jest każdorazowe wyważenie racji pomiędzy pierwszeństwem w stosowaniu literalnej interpretacji tekstu prawnego a potrzebami obrotu gospodarczego i różnorodnością stanów faktycznych, których wystąpienie może wykluczać przypisanie odpowiedzialności członkowi zarządu.

Powyższe wątpliwości wydają się mnożyć z uwagi na fakt, że pojęcie „pełnienie obowiązków członka zarządu” nie jest wprost zdefiniowane, a ewentualne odwołanie się do częściowej definicji analizowanego sformułowania zawartego w innej niż podatkowa ustawie, tj. w k.s.h., winno być przeprowadzone z należytą ostrożnością wobec swoistej autonomii w wykładni prawa podatkowego. Wymienione zagadnienia zostaną poddane analizie poniżej, a także zostanie podjęta próba wyrażenia zapatrywań autora odnośnie ewentualnej potrzeby zmian legislacyjnych.

2. Sformułowanie „pełnienie obowiązków członka zarządu” a konieczność zastosowania innych niż językowa metod wykładni

Sformułowanie „pełnienie obowiązków członka zarządu” zawarte w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej² może być wykładane poprzez odwołanie się do celu uregulowanej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, jakim jest realizacja odpowiedzialności odszkodowawczej³. W orzeczeniu z dnia 23 listopada 2010 r. Naczelny Sąd Administracyjny stanął na stanowisku, że nie ma podstaw, by sądzić, że „użyte w art. 116 § 2 Ordynacji podatkowej sformułowanie »(...) w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu«” należy rozumieć jako czynne i rzeczywiste ich wykonywanie⁴. W uzasadnieniu swojego stanowiska NSA wskazał, że zgodnie z poglądem dominującym w orzecznictwie sądów administracyjnych analizowane wyrażenie oznacza tylko tyle, że chodzi o zajmowanie przez członka zarządu stanowiska od momentu powołania do momentu odwołania. Tym samym nie jest w szczególności uzasadnione odwoływanie się do pojęcia wykonywania obowiązków członka zarządu. Takie rozumowanie NSA wskazuje na to, iż sąd posłużył się w analizowanym

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 201 z późn. zm.); dalej jako: Op.

³ Szerzej na temat charakteru prawnego odpowiedzialności członków zarządu w przypadku, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna zob. A. Kidyba [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, System Informacji Prawnej LEX 2018, komentarz do art. 299, Nb 1.

⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 23 listopada 2010 r., I FSK 2082/09.

przypadku tylko i wyłącznie wykładnią literalną przepisu określającego zakres odpowiedzialności członka zarządu. Z argumentacji sądu zdaje się wynikać, że jeżeli ustawodawca chciałby w jakiś sposób wyłączyć albo modyfikować odpowiedzialność członka zarządu, to posłużyłby się innym terminem niż „pełnienie obowiązków członka zarządu”, w szczególności mógłby użyć pojęcia „wykonywanie obowiązków”. Nawet przyjmując to rozumowanie, można twierdzić przecież, że pojęcie „pełnienie obowiązków”, choć nie jest pojęciem równoważnym z pojęciem „wykonywania obowiązków”, to zawiera w sobie pojęcie „wykonywania obowiązków”, albowiem jest pewną zdolnością do aktywnego ich podjęcia, tj. wykonywania. W związku z powyższym zasadnym może być twierdzenie, iż chociaż członek zarządu faktycznie nie wykonuje obowiązków, to jednak (jeżeli ma do tego faktyczną zdolność) pełni obowiązki członka zarządu i może ponosić odpowiedzialność z art. 116 § 2 Op. Z drugiej strony w przypadkach „niezawinionego” niewykonywania obowiązków członka zarządu można byłoby uznać, że nie sposób mówić o „pełnieniu obowiązków” skoro nie istniała nawet faktyczna zdolność ich wykonywania. Wydaje się, że od NSA można oczekiwać posłużenia się bardziej złożonymi metodami interpretacyjnymi, w szczególności odwołaniem do innych metod wykładni, tj. wykładni celowościowej, funkcjonalnej czy systemowej, czego NSA nie zrobił. W najnowszym orzecznictwie NSA częściowo zmienił swoje zapatrywania m.in. w wyroku z dnia 20 kwietnia 2018 r.⁵, w którym odwołał się do rzeczywistej zmiany w sposobie zarządzania spółką po wygaśnięciu mandatu członka zarządu, jednakże – w kontekście niniejszego wyводу – przesłanki odpowiedzialności z art. 116 Op nie zostały dostatecznie wyjaśnione, co zrozumiałe z uwagi na konkretny stan faktyczny. Również do pojęcia faktycznego pełnienia obowiązków odwołał się NSA w wyroku z dnia 24 października 2018 r. Także i w tym orzeczeniu NSA odniósł się jedynie do kontekstu wygaśnięcia mandatu członka zarządu i analizy art. 116 Op w tym zakresie z uwagi na zarysowany konkretny stan faktyczny sprawy⁶. W związku z powyższym autor w niniejszym artykule na zasadzie kontrastu wykaże, jak dalece niewłaściwym byłoby odwoływanie się do stanowiska zawartego w wyroku z dnia 23 listopada 2010 r., a także zaprezentuje możliwe kierunki interpretacji normy z art. 116 Op. Poniższe rozważania mają na celu wykazanie, że brak odwołania się przede wszystkim do aksjologii i motywów, którymi kierował się ustawodawca statuując odpowiedzialność członków zarządu, w przypadku gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, skutkuje wyprowadzeniem niepoprawnych wniosków interpretacyjnych. Innymi słowy, analizując wspomnianą odpowiedzialność i rozważając jej ewentualne przypisanie członkowi zarządu, koniecznym jest odwołanie się do innych niż językowa metod wykładni celem ustalenia, czy w danym przypadku, rozważanym *ad casum*, należy dać pierwszeństwo wykładni językowej, czy też nie⁷.

⁵ Por. wyrok NSA z dnia 20 kwietnia 2018 r., II FSK 1182/16.

⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 24 października 2018 r., I FSK 1702/16.

⁷ Szerzej na temat stosowania innych niż językowa metod wykładni zob. M. Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, s. 55–63.

3. Formalistyczne rozumienie pojęcia „pełnienie funkcji członka zarządu” jako niewytrzymujące konfrontacji z potrzebami obrotu gospodarczego i różnorodnością stanów faktycznych

Wydaje się, że z wyżej cytowanego uzasadnienia orzeczenia NSA z dnia 23 listopada 2010 r. wynika formalistyczne rozumienie budzące wątpliwości sformułowania, ponieważ NSA odwołuje się do samego faktu bycia członkiem zarządu i wskazuje, że przesłanka ta:

z racji wykładni systemowej, winna być ustalana w oparciu o obiektywnie istniejące kryteria – spełnienie formalnych warunków „pełnienia funkcji członka zarządu”. Pełnienie funkcji członka zarządu jest, bowiem funkcją dobrowolną, wymagającą zgody osoby powołanej na to stanowisko (niemożliwym jest powołanie członka zarządu bez jego wiedzy i zgody – skoro art. 19a z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym – Dz. U. Nr 10, poz. 22 ze zm. – wymaga złożenia wzorów podpisów osób upoważnionych do reprezentacji spółki), przy tym członek zarządu może też zrezygnować w każdym czasie ze swojej funkcji (art. 202 § 5 k.s.h. i art. 369 § 6 k.s.h.)⁸.

I choć powyższe rozumowanie NSA jest logicznie i systemowo poprawne, a także zasadniczo zbieżne z aktualnym stanem prawnym, należy wskazać, że nie wytrzymuje konfrontacji z możliwymi do wystąpienia szczególnymi przypadkami, co do których nie sposób stosować powyższej wykładni literalnej, albowiem prowadziłyby ona do uzyskania stanu prawnego rażąco sprzecznego z celem zawartym w analizowanym przepisie. Formalistyczne rozumienie pojęcia pełnienia funkcji członka zarządu jest nie do pogodzenia z potrzebami obrotu gospodarczego i różnorodnością stanów faktycznych, których wystąpienie wyklucza przypisanie odpowiedzialności członkowi zarządu. Z łatwością można sobie wyobrazić przypadki, w których nie jest zasadne zawężające interpretowanie wyżej wymienionego sformułowania, nawet biorąc pod uwagę fakt, że pełnienie funkcji członka zarządu jest dobrowolne i wymaga zgody osoby powołanej na to stanowisko. Należy także zauważyć, że nie do przyjęcia byłaby interpretacja przedmiotowego sformułowania – rozumianego każdorazowo jako faktyczne wykonywanie obowiązków – wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu w stanie faktycznym, w którym nie wykonywałby on obowiązków członka zarządu bądź też faktycznie nie pełniłby tych obowiązków z własnej winy, o czym szerzej poniżej.

Niezależnie od powyższego analizowane stanowisko NSA z dnia 23 listopada 2010 r. jest nie do zaakceptowania z kilku podstawowych powodów, w szczególności ze względu na cel ujętej w tym przepisie odpowiedzialności, a także ze względu na pojemność zakresu znaczeniowego sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu”. Odwołanie się przez NSA do odpowiedzialności odszkodowawczej w żaden sposób nie uzasadnia tez stawianych przez ten sąd. Co więcej, niezrozumiałe jest odwołanie się NSA do tego, że odszkodowawczy charakter odpowiedzialności zawarty w tym przepisie przemawia za przyjęciem poglądów prezentowanych przez ten sąd, w szczególności

⁸ Inaczej R. Dowgier [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. E. Leonard, Warszawa 2017, komentarz do art. 116, Nb 1.

wobec istniejącego sporu w doktrynie w tym zakresie⁹. Jednakże z całą pewnością nie chodzi o to, aby w każdym przypadku rozumieć odpowiedzialność z tytułu pełnienia obowiązków członka zarządu w sposób odwrotny do wyżej zaprezentowanego jego formalnego rozumienia, albowiem nie realizowałoby to w żaden sposób celu, jaki ma być osiągnięty wprowadzonym przepisem. Wszak chodzi tu o to, że do odpowiedzialności na gruncie art. 116 Op winien być pociągnięty członek zarządu (oczywiście przy ziszczeniu się pozostałych przesłanek warunkujących odpowiedzialność z tego przepisu, na których analizę nie ma tu miejsca) w każdym przypadku, w którym formalnie jest członkiem zarządu, z wyjątkiem sytuacji uzasadniających wyłączenie jego odpowiedzialności ze względu na brak faktycznego pełnienia obowiązków członka zarządu z uwagi na szczególne i wyjątkowe okoliczności.

Zasadniczą kwestią, która wymaga wyjaśnienia na gruncie wykładni art. 116 § 2 Op, jest rozumienie zawartego w nim sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu”, które to nastrocza szeregu wątpliwości interpretacyjnych umożliwiających organom niejako automatyczne stosowanie „profiskalnej” wykładni rozszerzającej. Stosowanie takiej wykładni jest niedopuszczalne, co potwierdza nauka prawa, która jednocześnie wskazuje, że należy rozstrzygać wszelkie wątpliwości na „rzecz, a nie przeciw podatnikowi oraz zabrania przyjmowania takiej wykładni przepisów, która by rozszerzała zakres obowiązków podatkowych podatnika i która jest często ujmowana jako zakaz wykładni *in dubio pro fisco*, a więc jako zakaz rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na rzecz urzędów podatkowych”¹⁰. W związku z powyższym należy stanąć na stanowisku, że wykorzystywanie takiego swoistego automatyzmu w zakresie stosowania wykładni rozszerzającej jednocześnie nie stanowi manifestacji swobody decyzyjnej w podejmowanych decyzjach przez organy administracyjne, a w istocie skutkuje zaistnieniem niedopuszczalnej dowolności przy realizowaniu ustawowo przypisanych kompetencji organom podatkowym, a także wpisuje się w wyżej wskazaną niewłaściwą praktykę rozstrzygania wątpliwości na korzyść urzędów podatkowych. Możliwość korzystania przez organy administracyjne, przy wykonywaniu działalności orzeczniczej, z szerokiego zakresu swobody jest wprawdzie dopuszczalna, jakkolwiek nie może ten zakres swobody cechować się w istocie dowolnością w stosowaniu wykładni prawa.

4. Zakres odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe wobec brzmienia art. 201 k.s.h. (art. 368 k.s.h.)

„Pełnienie obowiązków członka zarządu” nie jest wprost zdefiniowane, a ewentualne odwołanie się do częściowej definicji analizowanego sformułowania zawartego w innej

⁹ Szerzej o sporze dotyczącym odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. zob. M. Rodzyńkiewicz [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 299, Nb 1; A. Kidyba, *op.cit.*, komentarz do art. 299, Nb 1; W. Popiołek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyzioł, J. Frąckowiak, A. Kidyba, A. Witosz, Warszawa 2008, komentarz do art. 299, Nb 2 wraz z powołaną tam literaturą.

¹⁰ Tak W. Jakimowicz [w:] *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369152585/117>, 19.02.2018; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 178.

niż podatkowa ustawie, tj. do k.s.h., winno być przeprowadzone z należytą ostrożnością wobec swoistej autonomii w wykładni prawa podatkowego, w szczególności, że k.s.h. nie posługuje się wprost sformułowaniem „pełnienie obowiązków członka zarządu”. Słusznie w swoich orzeczeniach sądy administracyjne definiują „pełnienie obowiązków członka zarządu” odwołując się do regulacji art. 201 § 1 k.s.h. (odpowiednio art. 368 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej), który stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę¹¹, jednakże, zdaniem autora, nie zostało w orzecznictwie dostatecznie wprost wyjaśnione, w jakich przypadkach członek zarządu nie pełni faktycznie swoich obowiązków. Wydaje się, że brak faktycznego pełnienia obowiązków przez członka zarządu należałoby definiować od strony negatywnej poprzez odwołanie się *a contrario* do art. 201 § 1 k.s.h. (odpowiednio art. 368 k.s.h. w odniesieniu do spółki akcyjnej) z jednoczesnym stwierdzeniem, iż członek zarządu nie pełni faktycznie obowiązków członka zarządu, jeżeli ani faktycznie nie prowadzi spraw spółki, ani jej nie reprezentuje. Wydaje się, że przedstawienie w uzasadnieniu takiego definiowania normy prawnej od strony negatywnej w znacznym stopniu pozwoliłoby organom na łatwiejsze rozumienie motywów, na których opierają się sądy administracyjne, odrzucające pogląd bezwzględnego przypisywania odpowiedzialności członkom zarządu za pełnienie obowiązków członka zarządu w tych przypadkach, w których nie do przyjęcia jest brak wzięcia pod uwagę, przy przypisywaniu członkowi zarządu odpowiedzialności, danego konkretnego kontekstu faktycznego. Uwzględnienie takiego rozumowania mogłoby wpłynąć na ograniczenie pewnej automatyzacji w wydawaniu decyzji ustalających odpowiedzialność podatkową członków zarządu.

5. Wykładnia sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu” przy uwzględnieniu celu i istoty odpowiedzialności zawartej w art. 116 Op

Odpowiedzialność uregulowana w art. 116 Op opiera się przede wszystkim na założeniu, że muszą ją ponosić te osoby, których działania bądź zaniechania doprowadziły do określonych skutków prawnych. Tak zdefiniował istotę odpowiedzialności Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 10 listopada 2015 r.¹², jednocześnie wskazując, że samo formalne piastowanie stanowiska członka zarządu nie jest podstawą jego odpowiedzialności.

Z powyższego, jak się wydaje, bardzo wyważonego rozumowania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu wynika, że odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki nie może być egzekwowana tylko na podstawie ustalenia, że dana osoba formalnie sprawuje daną funkcję. Jednakże wydaje się, że nieuprawnionym byłoby stwierdzenie, w myśl którego odpowiedzialność członków zarządu byłaby wyłączona w każdym przypadku, w którym członek zarządu wprawdzie był formalnie piastunem organu, ale bez należytego usprawiedliwienia, tj. szczególnie uzasadnionych powodów bądź okoliczności faktycznych, nie pełnił obowiązków bądź nie mógł ich

¹¹ Zob. wyrok NSA z dnia 4 marca 2015 r., I FSK 241/14.

¹² Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 listopada 2015 r., I SA/Po 1288/14.

pełnić. W związku z tym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wskazuje także, że:

pojęcie „pełnienie obowiązków członka zarządu”, które jest kluczowe dla określenia zakresu odpowiedzialności uregulowanej w art. 116 § 2 Op, należy odnieść do kontekstu faktycznego. Nie można tego pojęcia utożsamiać np. z wpisem do rejestru handlowego, lecz należy mieć na względzie możliwość uwzględnienia przy dokonywaniu jego wykładni okoliczności faktycznych, dotyczących możliwości rzeczywistego oddziaływania na sprawy danej spółki przez osobę tylko formalnie figurującą w rejestrze.

Sąd, jak się wydaje, próbuje powiedzieć, odwołując się do innego, zasadniczo zbieżnego w zakresie prowadzonej argumentacji orzeczenia NSA z dnia 16 września 2011 r.¹³, że decydujące znaczenie przy interpretacji omawianego pojęcia każdorazowo ma kontekst faktyczny¹⁴. Wydaje się zatem, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu nie neguje w pewnych stanach faktycznych możliwości przypisania odpowiedzialności osobom formalnie sprawującym funkcję członka zarządu, mimo tego że nie pełnią one faktycznie obowiązków członka zarządu.

Należy jednak krytycznie podejść do wyrażonej w dalszej części uzasadnienia tezy, że za powyższym rozumieniem art. 116 § 2 Op przemawia wykładnia celowościowa i językowa. Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazuje, iż: „Za takim rozumieniem treści art. 116 § 2 Op przemawia jego wykładnia językowa, albowiem w przepisie jest mowa o »pełnieniu obowiązków«, a więc o ich wykonywaniu, działaniu aktywnym, o określonym stanie faktycznym, a nie formalnym, wynikającym tylko z figurowania w określonych dokumentach czy piastowania danego stanowiska”.

O ile przyjęcie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, że rozumienie art. 116 § 2 Op potwierdza wykładnia celowościowa jest jak najbardziej uprawnione, to nie można zgodzić się z odwołaniem sądu, w zaproponowany przez sąd sposób, do stosowania wykładni językowej, albowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu popadłby w swoistą sprzeczność. Wskazuje on, iż z językowego brzmienia przepisu wynika, że wyrażenie „pełnienie obowiązków” należy rozumieć jako działanie aktywne, tj. wykonywanie obowiązków. Gdyby przyjąć, że faktycznie z literalnego brzmienia normy prawnej zdekodowanej z art. 116 § 2 Op wynika, że pełnienie obowiązków jest tym samym, co wykonywanie obowiązków, to nie byłoby możliwe w żadnym wypadku pociągnięcie do odpowiedzialności tego członka zarządu, który na przykład w sposób celowy zaniedbuje swoje obowiązki prowadzenia spraw spółki, faktycznie ich nie wykonując, celem uniknięcia odpowiedzialności¹⁵. Z całą pewnością nie o to chodziło Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Poznaniu, w związku z czym nie można bronić tego, że prawodawca wprost uzależnił każdorazową odpowiedzialność członka zarządu od faktycznego wykonywania obowiązków. Poprawne jest natomiast odwołanie się, jak już wyżej wskazano, do wykładni celowościowej.

¹³ Por. wyrok NSA z dnia 16 września 2011 r., II FSK 561/10.

¹⁴ Inaczej S. Babiarz [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 116, Nb 1.

¹⁵ Por. R. Dowgier [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. E. Leonard, Warszawa 2017, komentarz do art. 116, Nb 3.

To właśnie z zastosowania tego rodzaju wykładni wynika, że ustawodawca wprowadzając pojęcie pełnienia obowiązków z całą pewnością nie chciał nakładać odpowiedzialności na każdą osobę formalnie piastującą funkcję członka zarządu, o czym szerzej poniżej. Powyższe oznacza, że to właśnie ze względów funkcjonalnych, celowościowych nie należy w każdym przypadku literalnie wyklądać pojęcia z art. 116 § 2 Op.

Z argumentacji wyrażonej w uzasadnieniu zdaje się wynikać, że nawet formalne składanie podpisów niekoniecznie musi skutkować tym, że dana osoba faktycznie prowadzi sprawy spółki. Dozwolone jest wnioskowanie, że tym bardziej może nie ponosić odpowiedzialności osoba, która nie składa żadnych podpisów, w szczególności nie podpisuje żadnych pism ani dokumentów np. w sytuacjach, w których nie ma dostatecznego rozeznania w prowadzeniu spraw, co na przykład może wynikać z wprowadzenia jej wskutek podstępnych działań w błąd bądź udzielenia na skutek wprowadzenia w błąd bardzo szerokiego pełnomocnictwa.

W związku z powyższym przy rozstrzygnięciu przypisania odpowiedzialności na gruncie art. 116 § 2 Op należy każdorazowo rozważyć, czy osoba pełniąca funkcję członka zarządu miała obiektywny, rzeczywisty, realny wpływ na prowadzenie spraw spółki, a także przyczynę, z powodu której tego wpływu nie miała bądź był on w istocie z różnych względów – chociażby na przykład zdrowotnych – ograniczony.

6. Możliwe konfiguracje pociągnięcia bądź uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu

Mając na uwadze powyższe rozważania należy, jak się wydaje, stanąć na stanowisku, że przypisanie bądź uwolnienie od odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, z uwagi na wcześniej omówione rozumienie sformułowania „pełnienie funkcji członka zarządu”, może wystąpić w czterech konfiguracjach.

Dwie pierwsze możliwości nie budzą zasadniczych wątpliwości. Mowa tu o sytuacji, gdy członek zarządu jest formalnie piastunem organu i faktycznie pełni obowiązki członka zarządu i o sytuacji, w której członek zarządu nie jest formalnie piastunem organu i nie pełni faktycznie obowiązków członka zarządu. W dwóch powyżej zaprezentowanych konfiguracjach można dojść do oczywistych wniosków – w pierwszej członek zarządu, oczywiście przy zaistnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 116 Op, będzie ponosił odpowiedzialność, a w drugim przypadku odpowiedzialność ta będzie wyłączona. Wydaje się jednak, że wyjaśnienia wymaga problem z określeniem statusu członka zarządu, w dwóch sytuacjach, które zostaną omówione w tym miejscu. Z faktycznego pełnienia funkcji członka zarządu mogą wynikać dwa istotne zagadnienia prawne, będące konsekwencjami trudności, które niesie ze sobą sprecyzowanie okresu, w którym członek zarządu jest umocowany do działania w przypadku upływu kadencji przed wygaśnięciem mandatu lub wygaśnięciem mandatu przed upływem kadencji. Po pierwsze, nasuwa się pytanie, czy członek zarządu objęty jest odpowiedzialnością z art. 116 Op w sytuacji, w której nie upłynęła jeszcze kadencja, a wygasł jego mandat np. na skutek odwołania lub rezygnacji. Po drugie, należy rozważyć, czy członek zarządu objęty jest odpowiedzialnością z art. 116 Op w sytuacji, gdy pomimo upływu

kadencji mandat członka zarządu trwa nadal z mocy prawa (tj. do czasu zatwierdzenia sprawozdania finansowego za pierwszy bądź ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu).

Jeżeli rezygnujący lub odwołany członek zarządu przestał również faktycznie pełnić funkcję zarządczą, wolny jest od odpowiedzialności z dwóch podstawowych powodów. Nie można przypisać mu odpowiedzialności z art. 116 Op w żaden sposób, tj. ani przy użyciu wykładni językowej, ani wykładni celowościowej, ponieważ ani nie jest formalnie członkiem organu, ani faktycznie tej funkcji nie piastuje. Na drugie pytanie należy odpowiedzieć w analogiczny sposób. Jeżeli członek zarządu ma umocowanie do działania (mandat) pomimo upływu kadencji, to na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco, chyba że zachodzi okoliczność uzasadniająca twierdzenie, iż członek zarządu w pewnych szczególnych okolicznościach nie pełnił faktycznie funkcji członka zarządu. Powyższe wynika z faktu, że to mandat członka zarządu jest jego umocowaniem do działania, a nie kadencja, na którą został powołany. W związku tym, że mandat może wygasnąć później niż kadencja, należy przesądzić o tym, że po upływie kadencji, a w czasie trwania mandatu, członek zarządu odpowiada na gruncie art. 116 Op z szeregiem zastrzeżeń wynikających ze stosowania prezentowanej wykładni celowościowej art. 116 Op, odwołującej się do pojęcia faktycznego pełnienia obowiązków.

Wątpliwości natomiast nastręczają dwie kolejne możliwe do zaistnienia konfiguracje. W pierwszej z nich możliwy do wyobrażenia jest stan faktyczny, w którym upłynęła kadencja członka zarządu i wygasł jego mandat, jednakże nadal, tj. pomimo jej zakończenia i wygaśnięcia mandatu, członek zarządu faktycznie pełni funkcję członka zarządu z uwagi na przykład na brak wyboru nowego członka zarządu. Takie rozumienie odpowiedzialności przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 20 grudnia 2017 r., stwierdzając, że:

W świetle powyższych poglądów, które Sąd w składzie rozpoznającym sprawę w pełni akceptuje i podziela, bez znaczenia jest, czy wobec danej osoby zostały dopełnione wszelkie formalności, związane z przedłużeniem jej kadencji jako członka zarządu. W związku z treścią art. 116 § 1 i § 2 o.p. istotne jest, czy taka osoba nadal pełniła funkcję członka zarządu, wypełniała jego obowiązki, miała wpływ na działania i zaniechania spółki. Jeżeli zgromadzone dowody pozwalają ponad wszelką wątpliwość ustalić, że tak właśnie było, wówczas ustalanie przez sąd cywilny czy ta osoba była członkiem zarządu w myśl przepisów k.s.h. będzie w sprawie okolicznością drugorzędną – a o odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki kapitałowej osoba ta będzie ponosiła odpowiedzialność z uwagi na to, że kiedyś w sposób formalny została powołana na członka zarządu i pomimo upływu kadencji nadal pełniła tę funkcję i nie została zastąpiona przez kogoś innego¹⁶.

W piśmiennictwie wskazuje się, że taka interpretacja, którą autor niniejszego wywodu w pełni podziela, nie ma wprost oparcia w językowym brzmieniu przepisu i jest w istocie przejawem pozaustawowego rozszerzania kręgu osób, którym odpowiedzialność może

¹⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 grudnia 2017 r., I SA/Kr 1016/17.

być przypisana¹⁷, jakkolwiek, ze względów celowościowych, należy uznać ją za słuszną. Istnieje wprawdzie wątpliwość, czy takie rozumienie przepisu jest wykładnią na niekorzyść podatnika np. w sytuacji swoistego „odnowienia” mandatu mimo jego wygaśnięcia (na skutek dalszego faktycznego pełnienia funkcji członka zarządu). Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Jeżeli istnieją tak silne względy celowościowe w danym przypadku, które w istocie wyrażnie i w sposób oczywisty przełamują wykładnię językową w danym stanie faktycznym, należy wskazać, że pomimo brzmienia językowego przepisu nie nasuwają się wtedy żadne rozbieżności w zakresie tego, jak rozumieć ten przepis. Gdyby było tak, że nie jest wiadomym, jakiej metodzie wykładni dać pierwszeństwo lub gdyby wnioski płynące z zastosowania wykładni celowościowej mogły być różne w podobnych stanach faktycznych, należałoby stwierdzić, iż faktycznie stosowana byłaby wykładnia na niekorzyść podatnika. Autor postara się zaproponować stanowisko, w myśl którego redakcja przepisu pozwalałaby uniknąć wątpliwości *in genere* nie tylko związanych z wykładnią przepisów na niekorzyść podatnika w niejednoznacznych stanach faktycznych, ale przede wszystkim tych wątpliwości, które pozwalają uniknąć odpowiedzialności osobie, która nie jest wprost odpowiedzialna w myśl przepisu art. 116 Op, jednakże ze względów celowościowych taką odpowiedzialność należałoby takiej osobie przypisać.

W drugiej konfiguracji możliwy do wyobrażenia stan faktyczny to taki, w którym członek zarządu jest formalnie ważnie wybranym piastunem organu, jednakże z uwagi na pewne szczególnie uzasadnione okoliczności nie pełni obowiązków członka zarządu, tj. faktycznie nie prowadzi spraw spółki, ani jej nie reprezentuje. Do sytuacji takich mogą na przykład należeć różne patologiczne przypadki powołania w skład organów osób, które nie będą faktycznie pełnić funkcji członka zarządu – tzw. „figurantów”, a ich odpowiedzialność za faktyczne pełnienie obowiązków członka zarządu powinna być każdorazowo indywidualnie oceniana z uwagi na represyjny charakter przedmiotowej odpowiedzialności, o czym szerzej była mowa powyżej.

Podsumowując powyższe rozważania należy przyjąć, że w pewnych przypadkach dopuszczalne jest zarówno przypisanie członkowi zarządu odpowiedzialności, który formalnie członkiem zarządu nie jest, ale faktycznie pełni obowiązki członka zarządu, jak i uwolnienie się od odpowiedzialności tego członka zarządu, który formalnie jest członkiem zarządu, ale faktycznie nie pełni obowiązków członka zarządu.

7. Odpowiedzialność z tytułu pełnienia obowiązków członka zarządu a postulat *de lege ferenda* jako konieczność ujednolicenia wykładni

W związku z powyższym zastanowić się należy, czy prawodawca nie powinien rozstrzygnąć nieostrości w sformułowaniu „pełnienie obowiązków członka zarządu” wobec tego, że działalność orzecznicza sądów administracyjnych wykształciła w istocie takie rozumienie powyższego sformułowania, które powinno być traktowane, w pewnych uzasadnionych przypadkach, jako „faktyczne wykonywanie obowiązków

¹⁷ Tak P. Abramowicz, *Pełnienie obowiązków nie podlega jednej ocenie*, Prawo i Podatki 2015, nr 4. s. 31.

członka zarządu” albo „faktyczne pełnienie funkcji członka zarządu”¹⁸. Być może zasadnym byłoby określenie odpowiedzialności członka zarządu w przepisie art. 116 § 2 Op w taki sposób, aby skutecznie realizowany był cel odpowiedzialności określonej w tym przepisie, bez jednoczesnego uchylenia się od niej poprzez wykazanie na przykład celowego zaniechania pełnienia obowiązków członka zarządu, co w oczywisty sposób jest nie do przyjęcia, a zarazem do odpowiedzialności tej nie byłby pociągnięty członek zarządu, który w pewnych uzasadnionych przypadkach, z jakichś względów, faktycznie nie pełnił lub nie mógł pełnić obowiązków członka zarządu. W związku z powyższym zasadnym wydaje się ruch prawodawcy, który poprzez wyraźne dodanie przepisu o charakterze *lex specialis* wymagałby do pociągnięcia do odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe spółki, w pewnych uzasadnionych przypadkach, faktycznego pełnienia obowiązków członka zarządu. Takie swoiste wyciągnięcie przed nawias dodatkowych okoliczności wyłączających odpowiedzialność członka zarządu byłoby pożądane z punktu widzenia realizacji zasady jasności przepisów wprowadzających odpowiedzialność podatkową będącą odpowiedzialnością o charakterze represyjnym i jednocześnie usuwałoby rozbieżność w działalności orzeczniczej organów podatkowych oraz sądów administracyjnych. Owa rozbieżność jest jednoczesnym usprawiedliwieniem dla organów podatkowych przy stosowaniu wykładni o charakterze represyjnym, której domniemanie stosowania w przypadku odpowiedzialności z art. 116 Op wydaje się niedopuszczalne. Mając powyższe na uwadze, można np. zaproponować wprowadzenie do art. 116 Op obok przesłanki „pełnienia obowiązków członka zarządu” dodatkowego zdania precyzującego ten przepis w następujący sposób: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach pełnienie obowiązków członka zarządu należy rozumieć jako faktyczną możliwość i zdolność ich wykonywania”. Powyższe doprowadziłoby nie tylko do zapewnienia pewności prawa, ale również do sprawiedliwego dochodzenia należności od osób faktycznie odpowiedzialnych za zobowiązania spółki.

8. Wnioski końcowe

Przedstawiony wywód wskazuje na to, że istnieje bardzo poważny problem co do zakresu odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania podatkowe spółki wobec nieostrego sformułowania „pełnienie obowiązków członka zarządu”, zawartego w art. 116 § 2 Op. W związku z tym zasadny wydaje się postulat podjęcia przez ustawodawcę działań zmierzających do sprecyzowania przedmiotowego pojęcia w sposób zaproponowany przez autora w celu nie tyle ujednolichenia wykładni analizowanego sformułowania, ponieważ jest to niemożliwe z uwagi na różnorodność stanów faktycznych, ale w celu ograniczenia automatyzmu w przypisywaniu odpowiedzialności członkowi zarządu.

Prowadzona przez autora analiza jest próbą pewnego usystematyzowania wyrażonych w orzecznictwie poglądów, a zarazem dążeniem do wyciągnięcia wniosków dotyczących tego jak winno być rozumiane sformułowanie „pełnienie obowiązków członka zarządu”, przy uwzględnieniu poprawnego zastosowania metod wykładni. Przedstawione argumenty jeżeli nie przekonują, to co najmniej otwierają pole do dyskusji

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 14 września 2017 r., I FSK 1161/16.

dotyczącej tego, czy przedmiotowe sformułowanie musi być wykładane za każdym razem z uwzględnieniem indywidualnego przypadku, czy też ustawodawca niejako wymusza każdorazowe przypisywanie odpowiedzialności członkowi zarządu, na co mogą wskazywać względy językowe.

* * *

The Scope of Members' of the Board Liability for the Company's Tax Arrears in the Light of the Existing Divergent Interpretation in Judicature Connected with the Expression 'the Performance of the Duties of a Member of the Board'

The purpose of this article is to demonstrate the analysis regarding the scope of members' of the board liability for the company's tax arrears in the light of the existing divergent interpretation in judicature connected with the expression 'the performance of the duties of a member of the board' and to answer the legal question how this scope should be understood. The author of this text presents arguments which ought to show that the analysis *ad casum* of a member's of the board liability for the company's tax arrears is legitimate because there is a necessity to use every time other than textual interpretation of the expression 'the performance of the duties of a member of the board'. The author also criticises automatism which is noticeable in judicial decisions and in the other decision-making bodies, because of misunderstandings of the expression 'the performance of the duties of a member of the board' that often appear and presents the possible legislative proposal.

Key words: board of directors, liability, the performance of the duties of board of directors

Michał Jaśkowiec¹

Zagadnienie życia w aspekcie zabójstwa eutanatycznego

Streszczenie:

Zagadnienie życia w aspekcie zabójstwa eutanatycznego od zawsze budziło kontrowersje. Przedmiotowa materia przejawia się na płaszczyźnie, w której dochodzi do zetknięcia się prawa, moralności, obyczajności oraz przekonań jednostki. Utworzenie regulacji, która byłaby akceptowana przez ogół społeczeństwa, jest trudnym zadaniem. We współczesnej debacie dotyczącej eutanazji, czy również aborcji, często zapomina się o postulatach ukształtowanych na gruncie dorobku naukowego, nurtów filozoficznych oraz religii. Prawo jako materia kształtowana na podstawie historii oraz kultury danej wspólnoty tworzy system wartości, który jest wspólny dla określonej społeczności. Doniosłym czynnikiem kształtującym jest niewątpliwie również nauka Kościoła katolickiego. W niniejszej publikacji dokonano analizy szeroko rozumianego życia, „prawa do życia”, jego funkcji, wartości, ochrony, znaczenia, relacji i kolizji z innymi uprawnieniami oraz przedstawiono stanowisko Kościoła katolickiego i innych religii świata w zakresie „dobrej śmierci”. Przestrzeganie praw człowieka jako sztandarowe zagadnienie współczesnego społeczeństwa stanowi fundament demokratycznego państwa prawnego.

Słowa kluczowe: prawa człowieka, eutanazja, zabójstwo eutanatyczne, prawo karne, prawo do życia, teoria i filozofia prawa

¹ Absolwent prawa na Uniwersytecie Opolskim. Prelegent ogólnopolskich konferencji naukowych. Autor publikacji naukowych. Kilkukrotny stypendysta Stypendium JM Rektora UO dla najlepszych studentów. Współorganizator projektów edukacyjnych.

1. Wprowadzenie

Rozdział XIX Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.² został poświęcony przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu. Życie, jako dobro o najwyższej wartości każdego człowieka, zaczyna coraz częściej tracić na swojej doniosłości. Na przestrzeni ostatnich wydarzeń społeczno-politycznych, czy to na przykładzie gorąco dyskutowanego na forum publicznym prawa do aborcji, czy prawa do eutanazji, na pierwszym planie pojawia się zagadnienie życia i jego ochrony. Zaczynamy zastanawiać się nad pojęciem, wartością, funkcjami i istotą życia każdego człowieka. Stawiamy sobie pytanie, czy życie jest wyłącznie dobrem indywidualnym, którym jednostka może swobodnie dysponować, czy również posiada charakter obiektywny, przez co realizuje funkcję społeczną. Życie ludzkie, jako niepowtarzalne dobro, od najdawniejszych lat było otaczane szczególną troską, a poziom ochrony można uznawać „za miarę kultury i humanitaryzmu danego społeczeństwa”³. Umieszczenie art. 38 Konstytucji⁴, wyrażającego zasadę ochrony życia, jako pierwszego przepisu w części dotyczącej wolności i praw osobistych wskazuje na szczególne miejsce życia w hierarchii wartości chronionych przez prawo⁵. Prawo „jako zespół aksjologicznie i celowościowo powiązanych norm, stanowiący wytwór kulturowy, zakorzeniony w doświadczeniach historycznych wspólnoty i budowany w oparciu o wspólny dla danego kręgu podmiotów system wartości”⁶ z całą pewnością jest kształtowane również w oparciu o naukę Kościoła rzymskokatolickiego. Dlatego też, w celu pełnego zobrazowania obiektywnej wartości życia ludzkiego, zostanie przedstawione w głównej mierze stanowisko Kościoła katolickiego oraz innych religii.

Celem niniejszego opracowania jest analiza zagadnienia życia jako wartości, jego źródła, znaczenia, ochrony i wpływu na kształt demokratycznego państwa prawa, jak traktują o nim akty prawa międzynarodowego i krajowego, oraz odpowiedź na pytanie – czy prawo do życia obejmuje również uprawnienie do decydowania o momencie jego zakończenia, w kontekście przestępstwa zabójstwa eutanatycznego spenalizowanego w art. 150 k.k.

2. Prawa człowieka w prawie międzynarodowym

Prawo do życia stanowi szczególne miejsce w hierarchii szeroko rozumianych praw człowieka, dlatego od ich istoty należy rozpocząć analizę przedmiotowego zagadnienia. Pomijając historię kształtowania się praw człowieka jako praw podmiotowych, po raz pierwszy termin „prawa człowieka” został użyty w *Bill of Rights* Virginii w 1776 r., który

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2016, poz. 1137 z późn. zm.).

³ S. Pikulski [w:] *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 14.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵ Wyrok TK z dnia 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.

⁶ Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, LEX nr 441911.

obejmował prawa pierwotne w stosunku do państwa i społeczeństwa⁷. Ks. J. Tischner ujmując prawa człowieka w następujący sposób: „Prawa człowieka wskazują na to, co się człowiekowi należy na mocy zasady sprawiedliwości. Z tej racji prawa te są nazywane prawami naturalnymi, wrodzonymi, niezbywalnymi (człowiek nie może z nich zrezygnować), nienaruszalnymi i zawsze wszędzie ważnymi”⁸. Są to zatem prawa przysługujące każdej jednostce ludzkiej, bez względu na pozycję społeczną czy przynależność państwową⁹. Jako uprawnienia wrodzone, a więc pierwotne i nienaruszalne, nie mogą zostać przyznane lub odebrane przez kogokolwiek.

Do ochrony życia, jako wartości najwyższej usytuowanej w hierarchii, oraz do godności człowieka, odwołują się doniosłe w swej naturze akty prawne, które stoją na straży poszanowania praw jednostki. Nie tylko prawo krajowe poszczególnych państw stanowi o ochronie życia, ale przede wszystkim akty prawa międzynarodowego, które często są fundamentem dla zawartych postanowień w prawie wewnętrznym państw.

Najważniejszym dokumentem międzynarodowym jest uchwalona 10 grudnia 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, w której czytamy, że „stanowi niewątpliwie jedno z największych i najtrwalszych osiągnięć ONZ”, traktuje o godności i wynikającej z niej prawie do życia. Przesłankami uchwalenia Deklaracji było m.in. „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej”, która jest „podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata”. Jak czytamy dalej: „Narody Zjednoczone przywróciły swą wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki” oraz „Państwa Członkowskie podjęły się we współpracy z Organizacją Narodów Zjednoczonych zapewnić powszechne poszanowanie i przestrzeganie praw człowieka i podstawowych wolności”.

Deklaracja w art. 3 stanowi bezpośrednio o prawie do życia każdego człowieka. Do tej kwestii odnosi się Komitet Praw Człowieka w Komentarzu Ogólnym nr 6 z 1982 r., stwierdzając: „każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby” oraz zaznaczając, że prawo do życia jest prawem najwyższym¹⁰. Znajduje to również potwierdzenie w orzecznictwie Komitetu, w którym możemy wyczytać m.in., że brak jest konieczności pochylenia się nad zarzutami naruszenia innych przepisów Paktu, kiedy mamy do czynienia z naruszeniem art. 6. Inne naruszenia zostają „wchłonięte” przez naruszenie najważniejszego prawa – prawa do życia. Również w decyzji z dnia 31 marca 1982 r. w sprawie 45/1979 *Camargo v. Kolumbia* stwierdzono, że „prawo zamieszczone w tym artykule jest prawem najwyższym ludzkiej istoty”¹¹.

W preambule Karty Narodów Zjednoczonych, uchwalonej 26 czerwca 1945 r. w San Francisco, mimo iż nie zawiera katalogu praw człowieka, czytamy o przywróceniu wiary w „podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki”.

⁷ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 356.

⁸ J. Tischner, *Prawa człowieka z katolickiej perspektywy* [w:] *Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów*, oprac. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, z. 1, Warszawa 1998, s. 30.

⁹ B. Banaszak, *op.cit.*, s. 356.

¹⁰ Komentarz Ogólny Komitetu Praw Człowieka nr 6 z dnia 30 kwietnia 1982 r.

¹¹ Zob. A. Gliszczyńska-Grabias [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 101.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych – uchwalony 16 grudnia 1966 r. na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 2200A (XXI) – odwołuje się do zawartego w Karcie Narodów Zjednoczonych uznania przyrodzonej godności, niezbywalnych i równych praw człowieka stanowiących fundament sprawiedliwości, pokoju i wolności na świecie oraz obowiązku państw do popierania powszechnego poszanowania oraz przestrzegania praw i wolności człowieka. Wskazuje bezpośrednio na obiektywny charakter wszelkich praw, a zatem na obowiązek, który ciąży na każdej osobie w stosunku do drugiego człowieka oraz szerzej rzecz ujmując – do całego społeczeństwa, który urzeczywistnia się w przestrzeganiu i popieraniu niniejszych praw. Dodatkowo w art. 6 czytamy: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia”.

Kolejną pozycją jest Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturowych. I choć nie traktuje o prawie do życia, to zawarte w nim postanowienia związane są właśnie z przedmiotowym prawem i wspólnie z art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych tworzą minimalny standard ochrony¹².

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w przepisie art. 2 ust. 1 odnosi się do ochrony prawa każdego człowieka do życia przez ustawę. Wyłączając wykonanie wyroku sądowego, skazującego na karę śmierci, nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia. Mając na względzie doniosłość wartości życia, do przytoczonej Konwencji został wydany Protokół nr 6 dotyczący zniesienia kary śmierci. W art. 2 ustanawia wyłączenie na rzecz kary śmierci w czasie wojny. Protokół nr 13 stanowi o zniesieniu kary śmierci bez względu na okoliczności, który podkreśla: „Prawo każdego do życia jest podstawową wartością w społeczeństwie demokratycznym”. Podnosi się, że „art. 2 stanowi jedno z najbardziej podstawowych postanowień Konwencji (...) i – wraz z art. 3 – uświęca jedną z fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy”¹³.

O prawie do życia traktuje również Konwencja o prawach dziecka. Przepis art. 6 ust. 1 stanowi o uznaniu przez strony (państwa) Konwencji niezbywalnego prawa do życia każdego dziecka. Dodatkowo można wymienić również m.in. Afrykańską Kartę Praw Człowieka i Ludów czy Arabską Kartę Praw Człowieka¹⁴.

Podsumowując literalne przytaczanie treści aktów prawa międzynarodowego, mamy na uwadze, iż prawo do życia, będące najważniejszym prawem podmiotowym każdego człowieka, w swojej doniosłości obowiązkowo znajdowało uwzględnienie w dokumentach o charakterze ponadkrajowym. Jest wartością uniwersalną, uznaną przez większość krajów całego świata. Całą wstępną analizę najlepiej ujmuje M. Cieślak, który stwierdza: „Bez życia nie ma człowieka, a bez człowieka wszystko co ludzkie traci swój sens na zasadzie *contradictio in adiecto*. Życie ludzkie jest więc wartością nadrzędną

¹² M. Różański, *Prawo do życia w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne 2015, nr 6, s. 259.

¹³ Wyrok ETPC z dnia 27 września 1995 r., A 324 17/1994/464/545.

¹⁴ A. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 40–41.

w sensie humanistycznym i takąż rangę trzeba mu przyznać w hierarchii dóbr jako przedmiotów ochrony w sferze prawa karnego¹⁵.

3. Zagadnienie życia w prawie krajowym

Analizę prawa krajowego należy rozpocząć od ustawy zasadniczej. Konstytucja w art. 30 stanowi o przyrodzonej, niezbywalnej oraz nienaruszalnej godności człowieka, która jest źródłem wolności i praw człowieka oraz obywatela. Norma z art. 30 uznaje człowieka za podmiot prawa oraz udziela równej i bezwzględnej ochrony tej podmiotowości, natomiast sam przepis zalicza się do podstawowych zasad ustroju – *ordre public*¹⁶. Godność ludzka, jako pojęcie starsze od praw człowieka oraz pierwotne wobec państwa, określa samodzielne skutki prawne jej uznania przez porządek prawny, tj. uznaje podmiotowość jednostki, a co za tym idzie, pozbawia państwo zwykłej kompetencji do decydowania o statusie człowieka¹⁷.

W kwestii początku ochrony godności ludzkiej należy odnieść się do wyroków Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2014 r.¹⁸ oraz z dnia 18 października 2011 r.¹⁹, w których podkreślono, że z uwagi na godność człowieka należy opowiadać się za szeroką definicją embrionu ludzkiego, za który uznać należy „każdą ludzką komórkę jajową, począwszy od momentu jej zapłodnienia, ponieważ to zapłodnienie może rozpocząć proces rozwoju jednostki ludzkiej”²⁰. Również na polskim gruncie przedstawiciele doktryny co do zasady zgodnie uważają, że „embrion ludzki, także przed transferem do ciała kobiety, jest człowiekiem w rozumieniu art. 38 i przynależy mu ochrona godności ludzkiej oraz prawo do ochrony życia”²¹. Za koniec ochrony godności osobowej człowieka należy uznać jego śmierć, kiedy to prawa majątkowe przechodzą na inne osoby, a prawa osobiste człowieka wygasają²².

Na mocy art. 38 Konstytucji każdemu człowiekowi zostaje zapewniona prawna ochrona życia przez Rzeczpospolitą Polską. Prawna ochrona życia mieści się także w ogólnych zasadach konstytucyjnych wyrażonych w art. 1 i 2 Konstytucji²³. Życie człowieka jest nierozzerwalnie związane z ochroną godności człowieka, przez co jest jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych²⁴. W przedmiotowej kwestii wypowiedział się kilkakrotnie Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 9 lipca 2009 r. za-

¹⁵ M. Cieślak, *Przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu* [w:] *System prawa karnego*, t. IV, cz. I, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 228.

¹⁶ L. Bosek [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 723.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2014 r., C-364/13, Dz.Urz. UE C 2015, nr 65, s. 7–8, pkt 24–25.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 18 października 2011 r., C-34/10, Zb.Orz. 2011, s. I-9821, pkt 32.

²⁰ Zob. L. Bosek [w:] *Konstytucja...*, s. 737–738.

²¹ Zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 943.

²² L. Bosek [w:] *Konstytucja...*, s. 738.

²³ M. Rózański, *Prawo...*, s. 260.

²⁴ L. Bosek [w:] *Konstytucja...*, s. 925.

znaczyć: „Proklamowanie prawnej ochrony życia w art. 38 Konstytucji, tj. w pierwszym przepisie konstytucyjnym dotyczącym wolności i praw osobistych, świadczy o miejscu życia ludzkiego w hierarchii wartości chronionych przez prawo i o konieczności jego ochrony”²⁵. W orzeczeniu z 28 maja 1997 r. stwierdził, że:

Podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. Pozbawienie życia unicestwia więc równocześnie człowieka, jako podmiot praw i obowiązków. Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju²⁶.

Choć art. 38 Konstytucji chroni życie każdej osoby, bez względu na wiek, stan zdrowia czy przewidywany czas jego trwania²⁷, to jego treść nie przesądza o intensywności i charakterze środków ochrony²⁸. Na tę kwestię zwrócił uwagę Trybunał w wyroku z dnia 28 maja 1997 r.:

Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. Na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywność. Ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra²⁹.

Trybunał Konstytucyjny połączył ochronę życia z istotą demokratycznego państwa prawnego oraz potwierdził ochronę życia już od momentu jego powstania, co można zauważyć już we wcześniej przytaczanych orzeczeniach, np. z dnia 28 maja 1997 r.³⁰ Poszanowanie człowieka, w szczególności poszanowanie i ochrona życia oraz godności ludzkiej, to podstawy, na których oparte jest demokratyczne państwo prawa³¹. W wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. Trybunał podkreślił, że w trakcie stanowienia prawa „wszelkie możliwe wątpliwości co do ochrony życia ludzkiego powinny być rozstrzygane na rzecz tej ochrony (*in dubio pro vita humana*)”³². Widzimy zatem, że ochrona życia ludzkiego posiada szczególne uprzywilejowanie.

²⁵ Wyrok TK z dnia 9 lipca 2009 r., SK 48/05, OTK-A 2009, nr 7, poz. 108.

²⁶ Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, LEX nr 29143.

²⁷ Wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07, OTK-A 2008, nr 7, poz. 126.

²⁸ Zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 951.

²⁹ Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

³⁰ K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 797–798.

³¹ Wyrok TK z dnia 22 stycznia 2013 r., P 46/09, OTK-A 2013, nr 1, poz. 3.

³² Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

Konstytucja jednak nie stanowi o zakresie ochrony, nie odsyła do przepisów ustawowych, ani nie wspomina o instrumentach ochrony³³. Trzeba mieć również na uwadze, że wartością chronioną na gruncie ustawy zasadniczej jest życie ludzkie, ale „ochrona ze strony państwa obejmuje nie prawo do życia, lecz prawo do ochrony życia”³⁴.

Z uwagi na to, że prawo do życia ma charakter przyrodzony, art. 38 nie przyznaje go człowiekowi³⁵. Trybunał w wyroku z dnia 28 maja 1997 r. stwierdził następująco:

Przyrodzony charakter danego prawa lub wolności nie jest bowiem zależny od woli ustawodawcy, a w związku z tym nie można cechy tej znieść aktem ustawowym (derogować). Nie leży bowiem w kompetencjach ustawodawcy przyznawanie, bądź znoszenie prawa do życia jako wartości konstytucyjnej. Niezależnie więc od tego, czy ustawodawca wyrazi to bezpośrednio w regulacjach ustawowych, czy też nie, w niczym nie może to wpłynąć na przyrodzony charakter prawa do życia³⁶.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie *L.C.B. v. United Kingdom* stwierdził, że na państwach członkowskich spoczywa „pozytywny obowiązek podejmowania stosownych kroków dla ochrony życia wszystkich osób znajdujących się w ich jurysdykcji”³⁷, który znajduje odzwierciedlenie w przepisie art. 2 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jest to jedyny przepis Konwencji, który obowiązek ten wymienia *expressis verbis*³⁸. Obowiązek ochrony życia powinien przejawiać się w tworzeniu regulacji umożliwiających efektywną ochronę życia ludzkiego, podejmowania działań o charakterze prewencyjnym oraz w zapewnieniu odpowiedniego wykonania tych regulacji przez organy administracji i ochrony prawa³⁹.

Konkludując: „Państwo nie może gwarantować człowiekowi życia, ale jedynie zapewnić przez odpowiednie regulacje prawne i działania organów władzy publicznej, jego prawną ochronę”⁴⁰. Nie ulega wątpliwości, że art. 38 Konstytucji stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, który w oparciu o tę normę musi chronić życie ludzkie⁴¹. Dopuszczalność eutanazji jest jednym z problemów na gruncie art. 38 Konstytucji. Radosław Grabowski uznaje zakaz dokonywania eutanazji jako rezultat zbyt szerokiej interpretacji przedmiotowego przepisu. Uważa, że sformułowanie o charakterze dosyć ogólnym zostało utworzone celowo, aby szczegółowe regulacje pozostawić przepisom ustawowym, zwłaszcza w odniesieniu do określenia granic ochrony życia⁴². Niemniej

³³ R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 9.

³⁴ *Ibidem*, s. 178.

³⁵ T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 925.

³⁶ Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

³⁷ Wyrok ETPC z dnia 9 czerwca 1998 r., 14/1997/798/1001.

³⁸ L. Garlicki [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom 1*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 89.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 926.

⁴¹ R. Grabowski, *op.cit.*, s. 179; T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 926.

⁴² R. Grabowski, *op.cit.*, s. 181–182.

jednak ogólne sformułowanie art. 38 przyczyni się do subiektywnych interpretacji, które będą zabarwione indywidualnymi poglądami jednostki⁴³.

4. Pojęcie godności człowieka

Punktem wyjścia dla praw jednostki jest niewątpliwie godność osoby ludzkiej, jako najwyższa wartość porządku konstytucyjnego⁴⁴. Zagadnienie godności można poddać analizie z punktu świeckiego oraz chrześcijańskiego. Zaczynając od analizy chrześcijańskiej, należy odwołać się do Katechizmu Kościoła Katolickiego. W pkt. 1700 Katechizmu Kościoła Katolickiego czytamy:

Godność osoby ludzkiej ma podstawę w stworzeniu jej na obraz i podobieństwo Boże (...); wypełnia się ona w powołaniu jej do Boskiego szczęścia (...). Jest właściwe istocie ludzkiej, że w sposób dobrowolny dąży do tego wypełnienia (...). Osoba ludzka przez swoje świadome czyny (...) dostosowuje się lub nie do dobra obiecanego przez Boga i potwierdzonego przez sumienie moralne (...). Ludzie kształtują samych siebie i wzrastają wewnętrznie; całe swoje życie zmysłowe i duchowe czynią przedmiotem swojego wzrostu⁴⁵.

Poprzez świeckie pojęcie godności K. Complak wskazuje przede wszystkim na wyższość osoby ludzkiej nad materią martwą oraz nad całym światem żywym. Człowiek jest „osobą” – takiej rangi nie posiada żadne stworzenie nierozumne, w odróżnieniu od rzeczy ma wyznaczony cel do spełnienia. Wiedza i uczucie odzwierciedlają uosabiany przez jednostkę świat duchowy. Istota ludzka nie może być traktowana przedmiotowo przez drugiego człowieka, który panowałby nad własnym i – co gorsze – nad cudzym życiem. Wyodrębnienie człowieka wobec tego, co nie jest obdarzone rozumem, nazywa się godnością człowieka. Jest to „wyższość lub doniosłość osoby ludzkiej niezależnie od jej postępowania”⁴⁶.

5. Kolizja prawnej ochrony życia

W kontekście zabójstwa eutanatycznego należy zadać pytanie, czy prawna ochrona życia może kolidować z innym konstytucyjnym uprawnieniem. Piotr Góralski w pracy *Polskie prawo karne wobec problemu eutanazji*⁴⁷ przytacza treść myśli M. Safjana⁴⁸, według którego prawo do życia może kolidować z ochroną życia prywatnego. Można wyobrazić sobie, że cierpienie nie do wytrzymania, niemożność decydowania o sobie

⁴³ *Ibidem*, s. 183.

⁴⁴ K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, Przegląd Sejmowy 1998, nr 5, s. 43–44.

⁴⁵ Pkt 1700, *Katechizm Kościoła Katolickiego. II wydanie poprawione*, Pallottinum 2009, s. 415.

⁴⁶ K. Complak, *op.cit.*, s. 41–42.

⁴⁷ P. Góralski, *Polskie prawo karne wobec problemu eutanazji* [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, red. L. Bogunia, t. XXII, Wrocław 2008, s. 50.

⁴⁸ M. Safjan, *Eutanazja a autonomia pacjenta – granice ochrony prawnej* [w:] *Prawo, Społeczeństwo, Jednostka – Księga jubileuszowa dedykowana prof. L. Kubickiemu*, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 251 i nast.

czy stan terminalny mogą być przejawem naruszenia godności człowieka. Zwolennicy eutanazji podnoszą, że zakaz „dobrej śmierci”, która eliminowałaby przejawy naruszenia godności, stanowi ograniczenie prawa do prywatności oraz samostanowienia⁴⁹. Jeżeli uprawnienia, które przyczyniają się do legalizacji albo do poddania kryminalizacji zabójstwa eutanatycznego, pozostają ze sobą w konflikcie, koniecznym jest dokonanie ich hierarchizacji. Warunkiem korzystania z innych uprawnień jest „prawo do życia” – jest punktem wyjścia dla innych wolności i praw, dlatego też jest wyżej rangą niż prawo do prywatności. Prawo do prywatności nie może być zatem ograniczeniem ochrony życia⁵⁰. Z punktu prawa konstytucyjnego ograniczenie prawa do ochrony życia nie może zostać ustanowione ze względu na uznanie dopuszczalności eutanazji, ponieważ wartości wymienione w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji nie uzasadniają pozbawienia życia jednostki w drodze eutanazji oraz podaje się, że takim uzasadnieniem nie może być realizacja prawa z art. 47 Konstytucji – prawa do ochrony prywatności⁵¹. Dodatkowo eutanazja nie mieści się w sferze „powinności państwa”, która wynika z art. 30 Konstytucji. W konsekwencji zakaz „dobrej śmierci” jest koniecznym elementem gwarancji prawnej ochrony życia z art. 38 Konstytucji w demokratycznym państwie prawa⁵².

Następnie należy zadać pytanie – czy godność może być podstawą ochrony życia i zarazem uzasadnieniem jej zniesienia w imię innych wartości. Należy posłużyć się rozróżnieniem godności osobowej i osobistej. Przykładem obrazującym problem jest przede wszystkim choroba, która w swej naturze uwłacza godności człowieka. Godność osobowa, jako przyrodzona i niezbywalna, jest unikatowa oraz niepowtarzalna dla każdego człowieka. Godność osobista (osobowościowa) jest natomiast zbiorem dóbr osobistych, np. wolności, honoru czy czci⁵³. Dobra osobiste są atrybutem każdej osoby fizycznej. Zwrot ten odnosi się do „uznanych przez system prawny wartości (tj. wysoko cenionych stanów rzeczy), obejmujących fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej”⁵⁴. Dobra te posiadają charakter niemajątkowy (nie można wyrazić ich w pieniądzu) i są nieodłącznie związane z każdym człowiekiem⁵⁵. Osoba chora może uznać ból i cierpienie jako stan naruszający jej godność w formie osobistej, jako dobra osobistego zawierającego się w prawie do prywatności. Dlatego też konflikt między prawem do życia a ochroną ludzkiej godności objawia się przede wszystkim w konfrontacji prawa do życia z godnością osobistą, która nie jest uzasadnieniem ograniczenia ochrony życia⁵⁶.

⁴⁹ P. Góralski, *op.cit.*, s. 50.

⁵⁰ M. Safjan, *op.cit.*, s. 256–257.

⁵¹ T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 956.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ P. Góralski, *op.cit.*, s. 52–53.

⁵⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 157.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 157–158.

⁵⁶ P. Góralski, *op.cit.*, s. 52–53.

W debacie o zasadności kryminalizacji zabójstwa eutanatycznego stawia się różne pytania oraz przywołuje różnorodną argumentację. Niewątpliwie najtrudniejsze są pytania natury moralnej. Jako uzasadnienie zniesienia zakazu eutanazji wskazuje się wspomniany wcześniej ból oraz cierpienie jednostki. Stan człowieka niesamodzielnego, który potrzebuje pomocy drugiego człowieka do podstawowych czynności egzystencjalnych, któremu leki nie przynoszą ulgi, można określić jako degradację. Wraz ze stanem, który bliski jest stanowi wegetatywnemu, towarzyszy ból, który często jest nie do zniesienia. Wtenczas z pomocą (ulgą) mogłaby przyjść „dobra śmierć”⁵⁷.

Dla rozważań o znaczeniu cierpienia warto odwołać się do stanowisk religii, mając jednak na uwadze, że mogą one nie być powszechnie akceptowalne. Zdania na temat zabójstwa eutanatycznego, jak i sama argumentacja czy to „za”, czy „przeciw” kryminalizacji eutanazji, zawsze będzie podyktowana indywidualnym podejściem każdego człowieka. W nauce chrześcijańskiej cierpieniu nadaje się odpowiedni sens. W Deklaracji o eutanazji – *Iura et bona* – czytamy, że „cierpienie, zwłaszcza w ostatnich chwilach życia, nabiera własnego znaczenia w zbawczym planie Boga; stanowi bowiem udział w męce Chrystusa i łączy z Ofiarą Odkupienia, którą złożył On z posłuszeństwa Ojcu niebieskiemu”⁵⁸. Kościół katolicki zauważa potrzebę szczególnej troski oraz pomocy osobom cierpiącym. Katechizm Kościoła Katolickiego w pkt. 2276 stanowi: „Osoby, których sprawność życiowa jest ograniczona lub osłabiona, wymagają szczególnej uwagi. Chorzy lub upośledzeni powinni być wspierani, by mogli prowadzić, w takiej mierze, w jakiej to możliwe, normalne życie”⁵⁹. Natomiast sama eutanazja, bez względu od motywów i środków jest moralnie niedopuszczalna, a działanie lub zaniechanie, które powoduje śmierć w celu zlikwidowania bólu, stanowi „zabójstwo sprzeczne z godnością osoby ludzkiej i z szacunkiem wobec Boga żywego, jej Stwórcy”⁶⁰. Czyn ten, nawet gdy został dokonany w dobrej wierze, zawsze należy potępić i wykluczyć⁶¹. Przykładem pomocy i troski Kościoła katolickiego w wymiarze zarazem materialnym i duchowym jest m.in. wiatyk – komunia święta podawana umierającemu.

Kościół wyraża swój sprzeciw dla eutanazji opierając się w głównej mierze na wartości życia, a nie jego jakości⁶². Żadne życie nie może zostać poddane ocenie wartościowania, ponieważ życie każdego człowieka przejawia taką samą, najwyższą wartość. Nie można powiedzieć, że choroba oraz towarzysząca temu starość sprawia, że życie takiej osoby jest mniejszej wartości od egzystencji młodzieńca pełnego sił.

W prawie karnym obowiązuje zasada równości ochrony życia ludzkiego. W równej mierze podlega ochronie życie niemowlęce, życie człowieka dorosłego oraz dobiegające

⁵⁷ J. Zawadka, R. Balicki, *Eutanazja – „prawem do śmierci”?*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2015, nr 1, s. 144.

⁵⁸ Kongregacja Nauki Wiary, *Deklaracja o eutanazji Iura et bona*, http://www.bobolanum.edu.pl/images/wykladowcy/filipowicz/pracownia/deklaracja_eutanazja.pdf, 21.11.2017.

⁵⁹ Pkt 2276, *Katechizm...*, s. 528.

⁶⁰ Pkt 2277, *Katechizm...*, s. 528.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² J. Zawadka, R. Balicki, *op.cit.*, s. 151.

ku końcowi życia schorowanego i sędziwego wiekiem człowieka⁶³. Z punktu widzenia prawa karnego życie każdego człowieka jest wartością absolutną, która nie podlega żadnemu stopniowaniu⁶⁴. Potwierdza to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1989 r.:

Życie każdego człowieka niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego poziomu wiedzy, kultury, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej. Jest niedopuszczalne ze względu na wymienione lub inne przesłanki dotyczące ofiary zbrodni zabójstwa wartościowanie jej życia i w związku z tym przenoszenia tych wartości na grunt przesłanek dotyczących wymiaru kary⁶⁵,

wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r.:

Wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu powstania życie ludzkie staje się więc wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej⁶⁶

oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 września 2006 r.: „nie ma znaczenia i nie jest istotne dla odpowiedzialności karnej to, czy ofiarą zabójstwa jest osoba biedna, czy bogata, jakiej jest narodowości czy rasy, jakie ma poglądy, przekonania i zapatrywania. Każde życie ludzkie jest bezcenne i podlega ochronie, także życie kloszarda”⁶⁷.

Św. Jan Paweł II w *Liście do osób w podeszłym wieku* z 1999 r., wychodząc naprzeciw problemowi, który aktualnie osiąga swoje pełne rozwinięcie, opisuje aktualny obraz rzeczywistości i zwraca uwagę, że w „niektórych społeczeństwach starość jest ceniona i poważana, w innych zaś cieszy się znacznie mniejszym szacunkiem, ponieważ panująca tam mentalność stawia na pierwszym miejscu doraźną przydatność i wydajność człowieka”. Zaznacza, że w przeszłości ludzi sędziwego wieku otaczano głębokim szacunkiem. Święty przytacza w *Liście* greckiego poetę – Fokilidesa, który napominał: „Sznuj siwe włosy, a mądrego starca otaczaj czią własnego ojca” oraz myśl Owidiusza, który pisał, że „wielka była niegdyś cześć dla siwej głowy”, a także wskazuje na niemożność zapomnienia o perspektywie wieczności – całe nasze życie jest przygotowaniem do niej, a każdy etap życia stanowi element całości. Należy wyciągnąć z każdego etapu życia odpowiednie wnioski oraz trzeba umieć je należycie wykorzystać. Papież kończy tę kwestię myślą: „Ludzie starzy pomagają nam mądrzej patrzeć na ziemskie wydarzenia, ponieważ dzięki życiowym doświadczeniom zyskali wiedzę i dojrzałość”⁶⁸. Życie

⁶³ S. Pikulski [w:] *Przestępstwa...*, s. 27.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 28.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 17 lutego 1989 r., IV KR 15/89, LEX nr 20367.

⁶⁶ Wyrok TK z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19.

⁶⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 września 2006 r., II AKa 224/06, LEX nr 314645.

⁶⁸ Jan Paweł II, *Do moich Braci i Sióstr – ludzi w podeszłym wieku!*, https://opoka.org.pl/biblioteka/W/WP/jan_pawel_ii/listy/do_starszych_01101999.html, 18.11.2017.

jest wartością, której trzeba umieć w odpowiednim czasie nadać odpowiedni sens. Nie ma etapu życia, który byłby pozbawiony wartości i zarazem odpowiedni do przedwczesnego zakończenia.

6. Zakres pojęciowy terminu eutanazja

Pojęcie „eutanazja” nie jest jednolicie definiowane przez społeczeństwo. Często kojarzy się z uśmiercaniem osób uznanych za niewygodne⁶⁹. Termin ten wywodzi się z języka greckiego i oznacza „dobrą śmierć”, „śmierć szczęśliwą”, „śmierć spokojną” (*eu* – dobry, łagodny, *thanatos* – śmierć)⁷⁰. Według *Wielkiego Słownika Wyrazów Obcych PWN* eutanazja jest to „rozmyślne, wywołane współczuciem spowodowanie śmierci osoby nieuleczalnie chorej, zwykle na jej żądanie”⁷¹. Według *Słownika Języka Polskiego PWN* jest to „zabójstwo człowieka na jego żądanie lub pod wpływem współczucia dla niego”⁷². Należy odejść od błędnego rozumienia eutanazji i przedstawić ją jako autonomiczną decyzję o zakończeniu własnego życia ze względu np. na stan zdrowia. Decyzja powinna być świadoma, dobrowolna, samodzielna oraz co oczywiste – podjęta przez osobę, której dotyczy ze względu na stan zdrowia i z poszanowaniem godności⁷³. Eutanazja to „śmierć, która jest efektem przyznania, że człowiek jest dysponentem swojego życia, co rozciąga się na prawo, aby życie to – w określonych sytuacjach – zakończyć. To śmierć, której regulacja wypływa z poszanowania godności człowieka i związana jest z wolą człowieka, by nie przedłużać życia ponad kres człowieczeństwa”⁷⁴.

Sama terminologia związana z przedmiotowym pojęciem jest szeroka. Rozróżnia się: kryptanazję, autonazję, dystanzję, eutanazję neonatalną, eugeniczną, ekonomiczną, ortotanazję, matanazję; eutanazję czynną i bierną, dobrowolną i niedobrowolną, pośrednią i bezpośrednią oraz legalną i nielegalną; jak również eutanazję zabójczą, samobójczą, towarzyszenie w samobójstwie, pomoc w umieraniu czy zabójstwo z litości⁷⁵. Ustawodawca w przepisie art. 150 k.k. określa treść przestępstwa, określanego jako zabójstwo eutanatyczne, w następujący sposób: „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego”⁷⁶.

Ważnym aspektem jest odpowiedź na pytanie, czy „prawo do życia” obejmuje swym zakresem również prawo do decydowania o sposobie i momencie jego zakończenia, tj. „prawo do śmierci”? Żaden z przytoczonych wcześniej przepisów w swej treści nie wskazuje bezpośrednio, kiedy zaczyna się i kończy ochrona życia. Treść przepisów jest zbyt ogólna. Niewątpliwie prawo karne chroni życie od narodzin aż do śmierci.

⁶⁹ M. Płatek, *Eutanazja – Etikettenschwindel a prawo do dobrej śmierci* [w:] *Eutanazja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015 s. 37.

⁷⁰ K. Nazar-Gutowska, *Pojęcie i rodzaje eutanazji* [w:] *Eutanazja*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 13.

⁷¹ M. Bańko, *Wielki Słownik Wyrazów Obcych PWN*, Warszawa 2005, s. 366.

⁷² M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego PWN*, Warszawa 1978, s. 561.

⁷³ M. Płatek, *op.cit.*, s. 39.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ K. Nazar-Gutowska, *op.cit.*, s. 21.

⁷⁶ Art. 150 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2016, poz. 1137 z późn. zm.).

Aktualnie nie mamy jednolitego stanowiska co do kwestii początku ochrony. W doktrynie istnieje wiele nieostrych koncepcji, które budzą różne uwagi i wątpliwości⁷⁷.

Przedmiotem niniejszej publikacji nie jest analiza określenia początkowej granicy karnomaterialnej ochrony życia ludzkiego, jednakże warto przytoczyć treść postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008 r., w którym stwierdza się, że:

Pełna prawno-karna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od rozpoczęcia porodu (naturalnego), w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności⁷⁸.

Natomiast ochrona życia ludzkiego kończy się wraz ze śmiercią biologiczną człowieka⁷⁹. Śmierć jednostki charakteryzują zmiany martwicze w mózgu, określane jako śmierć mózgu, które powodują nieodwracalną utratę funkcji mózgu⁸⁰. Obok śmierci biologicznej wyróżnia się również śmierć kliniczną, jednakże związana jest ona z zatrzymaniem akcji serca, które cechuje się odwracalnym ustaniem funkcji życiowych organizmu, podczas gdy zostaną podjęte działania reanimacyjne⁸¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się również na śmierć patologiczną, jest to: „Przedwczesna, wywołana procesami chorobowymi bądź nieodwracalnym uszkodzeniem organizmu, zaburzeniami czynności różnych ważnych życiowo narządów, np. mózgu, płuc wątroby, serca (...), bądź też uszkodzeniami układów, np. układu nerwowego”⁸². Wskazuje się również na cztery zasadnicze etapy umierania, tj. agonia (*vita reducta*, *vita minima*), śmierć kliniczna (*mors clinica*), śmierć mózgowa (*mors celebralis*) oraz śmierć osobniczą (*mors biologica*), w stosunku do których ustawa zasadnicza nie rozstrzyga, który z tych etapów stanowi granicę konstytucyjnej ochrony życia⁸³. Jednakże w świetle aktualnej wiedzy medycznej należy przyjąć, że ochrona życia wygasa z momentem śmierci mózgowej⁸⁴.

Niekiedy podnosi się, że jeżeli ludziom przysługuje prawo do życia, a śmierć jest jego częścią, to jednostce przysługuje również prawo do śmierci⁸⁵. W aktualnym systemie prawnym, stosując wnioskowanie *a contrario*, prawo do życia – jako przyrodzone uprawnienie – nie znajduje w sobie „prawa do śmierci”⁸⁶. Przedmiotowe prawo nie jest typową wolnością partykularną, która pozwala na swobodne dysponowanie przedmiotem prawa przez podmiot, ale jest prawem, które nie mieści w sobie możliwości

⁷⁷ S. Pikulski [w:] *Przestępstwa...*, s. 25.

⁷⁸ Postanowienie SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 13/08, LEX nr 453603.

⁷⁹ V. Konarska-Wrzošek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, s. 718.

⁸⁰ R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 820.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² A. Łopata, *op.cit.*, s. 37.

⁸³ T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 944.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ P. Góralski, *op.cit.*, s. 50.

⁸⁶ A. Lebedowicz, *Zabójstwo eutanatyczne*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9759>, 31.07.2017.

swobodnego dysponowania życiem⁸⁷. W dodatku prawo do życia posiada charakter niezbywalny, dlatego też człowiek nie ma uprawnienia do umocowania drugiej osoby do dysponowania swoim życiem⁸⁸. Również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie uznaje wnioskowania o prawie do godnej dobrej śmierci z prawa do życia⁸⁹. Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Pretty v. United Kingdom* orzekł, że z prawa do życia nie można wyprowadzić prawa do samostanowienia o własnym życiu i śmierci⁹⁰. Żadna istota ludzka nie posiada nieograniczonego prawa decydowania w przedmiotowych kwestiach, ponieważ występują ograniczenia natury prawnej czy religijnej⁹¹.

W świetle aksjologii kodeksu karnego życie nie jest wyłącznie dobrem przysługującym konkretnej jednostce, a stanowi również wartość społeczną – obiektywną, co podkreśla m.in. A. Zoll – życie człowieka „jako obiektywna wartość dla społeczeństwa, bez względu jaki jest do tej wartości stosunek dzierżyciela tego dobra i jakie są szanse utrzymania człowieka przy życiu w dającej się przewidzieć przyszłości”⁹².

Biorąc za przedmiot rozważań zabójstwo eutanatyczne mamy do czynienia z sytuacją, w której dla człowieka życie przestaje być wartością zasługującą na ochronę. Zatem jeżeli nadal podlega kryminalizacji zabójstwo na żądanie i pod wpływem współczucia, może to stanowić dowód na to, iż ustawodawca uznaje życie człowieka za „wartość istotną z publicznego punktu widzenia, nawet w sytuacji, gdy jego ochrona z punktu widzenia »nosiciela tego dobra« – konkretnej jednostki, jest niepożądana”⁹³. Konkludując, człowiek nie ma prawa do „dysponowania własnym życiem w kwestiach dotyczących jego nienaturalnego zakończenia”⁹⁴. Życie stanowi wartość ponad własny charakter indywidualny – jest dobrem społecznym, które posiada ochronę przed jakimkolwiek zagrożeniem, nawet ze strony jej dysponenta⁹⁵. Dlatego też przepis Konstytucji wyklucza dopuszczalność legalizacji eutanazji⁹⁶.

Na obiektywny charakter życia wskazuje również Kościół katolicki. Obowiązkowym jest przytoczenie treści encykliki św. Jana Pawła II pt. *Evangelium vitae*: „Życie człowieka pochodzi od Boga, jest Jego darem, Jego obrazem i odbiciem, udziałem w Jego ożywym tchnieniu. Dlatego Bóg jest jedynym Panem tego życia: człowiek nie może nim rozporządzać”⁹⁷. Św. Jan Paweł II przytacza również kilka fragmentów Pisma Świętego: „W Jego ręku – tchnienie życia i dusza każdego człowieka” (Hi 12, 10), „To Pan

⁸⁷ Zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 956.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ M. Płatek, *op.cit.*, s. 35.

⁹⁰ O. Nawrot, *op.cit.*, s. 17.

⁹¹ J. Pacian, *Obowiązek prawnej ochrony życia i zdrowia a eutanazja, kryptanazja i wspomagane samobójstwo*, Przegląd Prawa Publicznego 2016, nr 2, s. 20.

⁹² A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 234.

⁹³ O. Nawrot, *Antropologia rozdziału XIX kodeksu karnego*, Prawo i medycyna 2009, nr 4, s. 17.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 18.

⁹⁶ Zob. T. Sroka [w:] *Konstytucja...*, s. 956.

⁹⁷ Jan Paweł II, *Evangelium vitae*, [http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html#\\$24%23\\$24](http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pl/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html#$24%23$24), 18.11.2017.

daje śmierć i życie, wtrąca do Szeolu i zeń wyprowadza” (1 Sm 2, 6), wyłącznie Bóg może powiedzieć „Ja zabijam i Ja sam ożywiam” (Pwt 32, 39). Dlatego też zabójstwo eutanatyczne według Kościoła katolickiego jest „poważnym naruszeniem Prawa Bożego jako moralnie niedopuszczalne dobrowolne zabójstwo osoby ludzkiej”⁹⁸.

7. Religie świata o eutanazji

Aby nie zamykać się wyłącznie na nauczanie Kościoła katolickiego w kwestii eutanazji, sensu cierpienia, choroby czy bólu oraz obiektywnej wartości życia – warto spojrzeć szerzej i odnieść się chociaż w podstawowym zakresie do stanowisk innych religii świata.

Stanowisko judaizmu jest klarowne oraz bliskie nauce chrześcijańskiej. Życie obdarza się bezwarunkowym szacunkiem, którego dawcą jest wyłącznie Bóg, przez co tylko On może nim dysponować. Człowiek bez względu na motywację nie może władać cudzym życiem – w przypadku zabójstwa, oraz własnym – w przypadku samobójstwa. Zgodnie z prawem żydowskim podejmowanie działań przeciwko życiu stanowi jeden z trzech podstawowych grzechów śmiertelnych, a sama eutanazja jest formą zakazanego ludobójstwa. Nawiązując do wartości życia jednostki, nie zmienia się ono nawet, gdy dotyczy osoby chorującej czy śmiertelnie umierającej. Istnieje wspólne stanowisko przedstawicieli różnych odłamów wiary mojżeszowej – eutanazja jest moralnie nieuzasadniona, ponieważ życie ludzkie jest święte, nienaruszalne oraz stworzone na podobieństwo Boga⁹⁹.

Także islam, jako religia, która w ostatnim czasie jest tematem dyskusji, opowiada się przeciwko legalizacji eutanazji. Tak samo uznaje życie jako dar Boga, które należy szanować. Chorobę, ból czy cierpienie muzułmanie odbierają jako karę od samego Boga. Jak czytamy w Koranie: „Kto zabije człowieka, ten odpowiada za krew jego przed całym rodem ludzkim; kto zaś uratuje życie człowieka, będzie nagrodzonym, jakby uratował życie całego rodu ludzkiego”¹⁰⁰.

Kwestia eutanazji w hinduizmie i buddyzmie podlega bardziej złożonej analizie. Podstawą w hinduizmie jest reinkarnacja oraz wędrówka dusz. Wszystko to trwa do pełnego uwolnienia od powtarzającej się egzystencji. Przed każdym człowiekiem stoi zadanie, aby w przyszłym wcieleniu osiągnąć wyższy poziom „rozwoju”. Jest to możliwe dzięki odpowiedniemu postępowaniu w obecnym życiu. Przedwczesne zakończenie życia, w przypadku eutanazji – w celu zakończenia cierpienia, jest przeszkodą uzyskania wyższego poziomu duchowego oraz daje złą *karmę*¹⁰¹. Eutanazja, jak i inne formy skracające życie, są w hinduizmie zakazane. Śmierć dla buddystów nie jest traktowana jako koniec istnienia. Śmierć jest ogniwem, które łączy kolejne odrodzenie w *Samsarze*¹⁰².

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Zob. A. Skura-Madziła, *Religie świata i ich stanowisko wobec eutanazji*, *Annales. Etyka w życiu gospodarczym* 2009, nr 2, s. 27–28.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 29–30.

¹⁰¹ Karma to duchowe prawo przyczyny i skutku, polegające na tym, że całokształt czynów jednostki, w określonym wcieleniu wpływają na przyszłą inkarnację.

¹⁰² Samsara to cykl reinkarnacji – kołowrót narodzin i śmierci, któremu podlegają istot żywe i boskie.

Buddyści uważają, że śmierć jest odłączeniem ciała i ducha, który następnie wyrusza w wędrówkę do następnego życia. Odebranie życia poprzez eutanazję czy samobójstwo nie ma najmniejszego sensu, ponieważ cierpienie i ból istnieją dalej, dopóki nie ustaną skutki działania *karmy*, która była przyczyną cierpienia. Nienaturalne zakończenie życia powoduje, że atmosfera, w której odchodzi duch od ciała, jest niesprzyjająca i w przyszłości będzie odczuwał złe konsekwencje tej czynności¹⁰³.

8. Zakończenie

Choć przedmiotem ochrony przestępstwa zabójstwa eutanatycznego nie jest „prawo do życia”, ale przede wszystkim życie człowieka, to bez względu na to, czy człowiek – jako przedmiot czynności wykonawczej – żąda takiej ochrony oraz jaką wartość dla niego przedstawia, nie może samodzielnie decydować o momencie jego zakończenia¹⁰⁴. Tematyka eutanazji budzi kontrowersje, ponieważ jest związana z indywidualnymi poglądami jednostki. Rafał Citowicz słusznie stwierdza, że „tam, gdzie na styku ochrony życia i prawa do godnego umierania dochodzić może nie tylko do konfliktu sumienia, ale także do kolizji wartości – brakuje w istocie jak dotąd takich rozwiązań prawnych w tej mierze, o których można by już dzisiaj powiedzieć, że są one wolne od wątpliwości i oparte na klarownych, jednoznacznych i ogólnie akceptowanych założeniach aksjologicznych”¹⁰⁵. I choć szanse na stworzenie kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej zabójstwa eutanatycznego, którą aprobowałoby całe społeczeństwo, są nikłe, to należy przede wszystkim pamiętać, że życie jest najważniejszym, najwyższym i obiektywnym dobrem, któremu należy się ochrona, bez względu na wiek, stan zdrowia czy pozycję w społeczeństwie. W wyniku tego kodeks karny wyraża prymat zasady nienaruszalności życia człowieka i konsekwentnie kryminalizuje zabicie człowieka na jego żądanie¹⁰⁶. Mimo iż człowiek nie posiada uprawnienia do decydowania o zakończeniu swojego lub cudzego życia, to szczególne okoliczności decydują o uprzywilejowaniu zabójstwa eutanatycznego w stosunku do zbrodni zabójstwa z przepisu art. 148 § 1 k.k.¹⁰⁷ Ustawodawca uwzględnił żądanie dysponenta – znanie skutku zostaje zrealizowane na żądanie ofiary, oraz znanie współczucia jako uczuciowej solidarności z drugą osobą, „współprzeżywania” i „emocjonalnej integracji”¹⁰⁸. Należy mieć na uwadze iż analiza zagadnienia życia człowieka ma odpowiednie zastosowanie do innych przestępstw przeciwko życiu, np. do przestępstwa zabójstwa z art. 148 k.k., namowy i pomocy do samobójstwa z art. 151 k.k. czy przerwania ciąży

¹⁰³ Zob. A. Skura-Madziła, *op.cit.*, s. 30–31.

¹⁰⁴ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 188.

¹⁰⁵ R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006, s. 59.

¹⁰⁶ W. Szkotnicki, *Za i przeciw legalizacji eutanazji*, Palestra 1997, nr 5–6, s. 15 i nast.; R. Kokot [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 933.

¹⁰⁷ R. Kokot [w:] *Kodeks...*, 2018, s. 934.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 935, 938–939; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 243; Zob. A.S. Reber, *Słownik psychologii*, Warszawa 2000, s. 838.

za zgodą kobiety z art. 152 k.k. Jednak okoliczności dopuszczenia się zabójstwa eutanatycznego są szczególne. Współczucie związane ze zjawiskiem empatii, świadczące o wrażliwości wobec sytuacji drugiego człowieka związanej często z chorobą, cierpieniami fizycznymi czy psychicznymi, podlega obiektywizacji i jest jedynym motywem niniejszego przestępstwa. Należy zatem podkreślić, iż mimo obniżenia jakości życia człowieka, to jego wartość zawsze jest taka sama.

* * *

The Issue of Life in the Aspect of Euthanatic Murder

The issue of life in the aspect of euthanatic murder has always been a controversial matter. The present matter is visible on the surface in which law, morality, customs and individual preferences of an individual meet. It is a difficult task to propose legislation that can be accepted by the majority of the society. In the present debate regarding euthanasia or abortion, people very often forget about postulates that were established by scientific research, philosophical trends and religion. Law as a matter shaped by history and culture of a given community creates hierarchy of values, which is common for the community. Important and influential factor in the process of law making is without a doubt the theology of Catholic Church. This publication provides an analysis of the broadly-understood life, „right to life”, its functions, protection, relations, clashes with other rights and teachings of the Catholic Church and other religions' attitude towards „Good Death”. Complying with human rights as a basic issue of the contemporary society is the foundation of the democratic legal state.

Key words: human rights, euthanasia, euthanatic murder, criminal law, right to life, theory and philosophy of law

Maciej Oczkowski¹

Problematyka zdolności kredytowej jako przesłanki udzielenia kredytu

Streszczenie:

Udzielenie kredytu uzależnione jest od posiadania zdolności lub ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia oraz przedstawienia programu, na podstawie którego, z wysokim prawdopodobieństwem, poprawi się sytuacja finansowa ubiegającego się o kredyt. Nie jest jasne, jak należy interpretować zależność między tymi dwoma kategoriami. Według poglądu dominującego w doktrynie ewentualne zabezpieczenia i plany nie wpływają na zdolność kredytową i należy je traktować całkowicie odrębnie. Taka interpretacja nie jest korzystna dla nowych przedsiębiorców, ponieważ często pozbawia ich możliwości uzyskania dodatkowych korzyści i gwarancji. Sytuacja podmiotów rozpoczynających działalność, w tym tych wyróżniających się „pomysłem na biznes”, także z dziedzin innowacyjności i nowych technologii, jest niemal identyczna jak podmiotów już działających na rynku, a mających problemy finansowe. Takie rozwiązanie budzi pewne wątpliwości, zwłaszcza jeżeli od tak rozumianej zdolności kredytowej uzależnione jest udzielenie pomocy przez instytucje państwowe.

Słowa kluczowe: zdolność kredytowa, nowo utworzeni przedsiębiorcy, kredyt, bank, zobowiązanie

1. Wstęp

Jak wskazuje się w literaturze, działalność kredytowa stanowi jeden z głównych przedmiotów działalności banków, obok gromadzenia wkładów pieniężnych i świadczenia usług rozliczeniowych². Umowę kredytu bankowego charakteryzuje się jako umowę

¹ Autor jest studentem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² W. Pyzioł [w:] *Prawo Bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, LEX 2007, komentarz do art. 69, pkt 1.

konsensualną oraz dwustronnie zobowiązującą³. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów należy uznać, iż umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną i stanowi całkowicie odrębną kategorię prawną⁴. Regulację umowy kredytu bankowego znaleźć możemy w art. 69 ust. 1 Ustawy – Prawo bankowe⁵. Charakterystyczna dla umowy kredytowej jest jej celowość, to znaczy środki pieniężne, które udostępniane są kredytobiorcy, przeznaczone powinny być na określony w umowie kredytowej cel. Z obowiązkiem kredytobiorcy wykorzystania udostępnionych mu środków finansowych skorelowane jest uprawnienie banku do kontroli, czy jego klient przeznacza środki zgodnie z zasadami ustalonymi wcześniej w umowie⁶. Ewentualne naruszenie postanowień przez podmiot, któremu udzielony został kredyt, skutkować może wypowiedzeniem umowy⁷. Taka regulacja omawianej umowy wynika z jednej z funkcji, jaką pełni, czyli sterowania działalnością przedsiębiorcy korzystającego z pomocy kredytowej⁸. Umowa kredytowa jest umową kwalifikowaną podmiotowo, ponieważ stroną udzielającą kredytu może być tylko podmiot będący bankiem w rozumieniu przepisów ustawy lub też podmiot upoważniony przez inny przepis szczególny, jak np. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa. Kontrahentem banku może być osoba prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, a także osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych. Taka regulacja umowy kredytu w przepisach prawa bankowego kwalifikuje ją jako czynność bankową *sensu stricto*, o czym stanowi także art. 5 ust. 1 pkt 3 pr.bank.

W każdym banku komercyjnym zawarcie umowy kredytowej zazwyczaj wygląda podobnie, natomiast różnie się może przedstawiać z uwagi na podmiot ubiegający się o kredyt. Wyróżnić możemy rozwiniętą oraz uproszczoną procedurę, gdzie pierwsza dotyczy przedsiębiorców, a druga osób nieprowadzących działalności gospodarczej⁹. Procedura rozszerzona składa się z czterech etapów. W pierwszym potencjalny kredytobiorca składa wniosek wraz z wymaganymi dokumentami, a następnie bank dokonuje oceny złożonego wniosku. Na podstawie przeprowadzonej analizy dokonuje się szczegółowych negocjacji dotyczących umowy, które kończy podpisanie umowy¹⁰. Procedura uproszczona ogranicza się do złożenia wniosku i jego rozpatrzenia przez bank¹¹. W razie akceptacji wniosku, wnioskodawca udaje się do banku celem podpisania dokumentu, czyli zawarcia umowy. Wniosku kredytowego nie należy utożsamiać z ofertą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, a jako poinformowanie banku o chęci zawarcia

³ Szerzej G. Tracz, *Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, TPP 2007/3–4, s. 149 i nast.

⁴ W.J. Katner [w:] W.J. Katner, *System Prawa Prywatnego. Tom 9*, Warszawa 2015, s. 7.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 1876); dalej jako: pr.bank.

⁶ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2017, s. 264.

⁷ M. Zdebel, *Zdolność kredytowa a zakres swobody nawiązywania stosunków kredytowych z bankami*, Radca Prawny 2007/ 1, s. 58.

⁸ W. Pyziół, *Umowa o kredyt bankowy*, Kraków 1986, s. 102–103.

⁹ M. Bączyk [w:] S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001, s. 831.

¹⁰ Szerzej M. Bączyk, *op.cit.*, s. 831.

¹¹ Np. regulamin ING Banku Śląskiego, https://www.ingbank.pl/_files/1115376, 7.02.2018; regulamin PKO BP http://www.pkobp.pl/media_files/f0016848-66fc-45e1-a85f-8d5148e44788.pdf, 7.02.2018.

umowy kredytowej¹². W okresie pomiędzy złożeniem wniosku a zawarciem umowy dokonywane jest badanie zdolności kredytowej, której brak może skutkować odmową udzielenia kredytu¹³.

2. Zdolność kredytowa jako przesłanka udzielenia kredytu

Prowadzenie działalności kredytowej przez banki wiąże się z ryzykiem utraty środków, które były przedmiotem umowy (tzw. ryzyko kredytowe). Taka sytuacja może nastąpić na skutek znacznego pogorszenia sytuacji finansowej kredytobiorcy, która w skrajnym przypadku przybierze postać upadłości. Bank, aby minimalizować ryzyko nieodzyskania środków pieniężnych będących przedmiotem pożyczki, bada zdolność kredytową kontrahenta. Przed nowelizacją ustawy Prawo bankowe Sąd Najwyższy wypowiedział się o konieczności starannego i ostrożnego dokonywania czynności bankowych, ponieważ wykorzystywane są do tego środki pieniężne deponentów, którzy ponoszą ryzyko niewłaściwego dysponowania tymi środkami¹⁴. Obecnie zdolność kredytowa jest pojęciem normatywnym, o którym mowa w art. 70 ust. 1-4 pr.bank. Z przywołanego przepisu wynika nałożony na bank obowiązek badania zdolności kredytowej, która to jest przesłanką możliwości udzielenia kredytu¹⁵. Obowiązek ma charakter publicznoprawny i jego niedochowanie, co do zasady, nie rodzi skutku nieważności umowy¹⁶.

Nie do końca jasne jest, czy o zdolności kredytowej będzie można mówić tylko wtedy, gdy podmiot będzie samodzielnie zdolny do spłaty kredytu wraz z odsetkami, czy też należy rozumieć omawiane pojęcie szeroko i kredytobiorca będzie posiadał zdolność kredytową także, gdy zaoferowane zabezpieczenia będą dawały gwarancję spłaty kredytu¹⁷. Nie pomaga w tym regulacja art. 70 ust. 1 i ust. 2 pr.bank. Przepis jednoznacznie nie przesądza, czy ustanowienie szczególnego sposobu zabezpieczenia niejako kreuje po stronie kredytobiorcy zdolność kredytową, czy stanowi kategorię odrębną, stanowiącą przesłankę umożliwiającą zawarcie umowy¹⁸. Na uwagę zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „zdolność kredytową ma każdy podmiot, którego stan majątkowy oraz bieżąca i przewidywana efektywność gospodarowania zapewnia wypłacalność gwarantującą zwrot kredytu wraz z należnymi odsetkami w ustalonym terminie”¹⁹. Jak się wydaje, na gruncie przeważającego stanowiska doktryny, zdolność

¹² Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, LEX 2013, komentarz do art. 70, pkt 1.

¹³ Jednakże pozytywna ocena zdolności kredytowej nie obliguje banku do zawarcia umowy kredytowej; por. W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 70, pkt 7.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 12 grudnia 1997 r., II CKN 509/97, OSNC 1998/6/104.

¹⁵ W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 70, pkt 1.

¹⁶ *Ibidem*, pkt 4; wyrok SA w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r., VI ACa 945/13, LEX nr 1469473.

¹⁷ W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 70, pkt 2.

¹⁸ Tak też. W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 70, pkt 2; odmiennie J. Pisuliński [w:] J. Panowicz-Lipska, *System Prawa Prywatnego. Tom 8*, Warszawa 2011, s. 370–371; A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 346.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1997 r., II CKN 207/97, Pr. Bankowe 1998/1/57.

kredytową należy traktować jako kategorię zupełnie niezależną od zabezpieczeń, które zostały ustanowione²⁰.

Zabezpieczenie spłaty kredytu ma służyć ochronie banku w sytuacji, w której kredytobiorca już utracił zdolność kredytową. Wydaje się, że na takie rozróżnienie wskazuje także art. 70 ust. 2, który przewiduje, iż w pewnych okolicznościach istnieje możliwość zawarcia umowy kredytowej z podmiotem, który nie posiada zdolności kredytowej. Innymi słowy, zabezpieczenie będzie spełniało tę samą funkcję, co analiza zdolności kredytowej, czyli ochronę banku, a właściwie – choć pośrednio – deponentów banków, którzy ponoszą ryzyko decyzji finansowych, w tym kredytowych, banku²¹. *De lege lata* wydaje się, że pomimo tej samej funkcji ograniczenia ryzyka kredytowego, udzielenie zabezpieczenia nie utworzy zdolności do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie tylko później, w razie braku określonej spłaty w wyznaczonym czasie. Będzie to element odróżniający obie kategorie.

Praktyczne znaczenie badania zdolności kredytowej dla prawidłowego zarządzania ryzykiem kredytowym dostrzegł ustawodawca, co zostało wyrażone w art. 6a ust. 3 pkt 1 pr.bank. Przepis ten wyłącza możliwość zlecenia wykonania badania podmiotowi trzeciemu w ramach tzw. outsourcingu bankowego²². Wydaje się, że zakaz ten nie obejmuje możliwości zlecenia podmiotowi trzeciemu przeprowadzenia analiz, na podstawie których bank-kredytodawca poweźmie ostateczną decyzję o przyznaniu bądź odmowie przyznania kredytu wnioskodawcy²³. Niekiedy przepisy szczególne nakazują uprzednie wydanie opinii przez podmiot trzeci. Sytuacja taka występuje, gdy o kredyt ubiega się jednostka samorządu terytorialnego. Zawarcie umowy kredytowej obligatoryjnie poprzedza wydanie opinii o zdolności spłaty kredytu przez Regionalną Izbę Obrachunkową²⁴. Przeprowadzanie badania zdolności kredytowej powinno nastąpić bezpośrednio przed podjęciem decyzji o udzieleniu kredytu, natomiast może także być dokonywane w każdym momencie podczas trwania umowy, np. po zapłaceniu kolejnej raty czy też w określonych odstępach czasowych, a także gdy bank poweźmie w wątpliwość stan majątkowy i wypłacalność klienta²⁵.

Przepisy ustawy Prawo bankowe nie narzucają bankom sposobu badania zdolności kredytowej, ani też kryteriów, jakimi powinny się kierować przy dokonywaniu analizy. W każdym banku praktyka może wyglądać inaczej, co może skutkować znacznymi różnicami w późniejszej ocenie. Przykładowo ten sam podmiot może w jednym banku uzyskać kredyt, ponieważ pozytywnie przejdzie badanie zdolności kredytowej, podczas gdy w innym banku kredyt nie zostanie mu udzielony. Zakres informacji i dokumentów wymaganych od wnioskodawcy jest zazwyczaj podany w regulaminie banku, natomiast może stanowić zaledwie wstęp do dalszej indywidualnej analizy i kolejnych etapów

²⁰ J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 370 i powołana tam literatura.

²¹ Zob. J. Molis [w:] *Podstawy Prawa Bankowego*, red. F. Zoll, Kielce 2003, s. 210–211.

²² A. Kawulski, *op.cit.*, s. 74.

²³ Tak też Z. Ofiarski, *Prawo...*, 2017, s. 279.

²⁴ Z. Truszkiewicz [w:] W. Pyziół, *Encyklopedia Prawa Bankowego*, Warszawa 2001, s. 886.

²⁵ A. Kawulski, *op.cit.*, s. 347.

badania, które będą zależne od rodzaju kredytu, a także osoby wnioskodawcy²⁶. Bank nie musi, a nawet o ile to możliwe, nie powinien się ograniczać do badania dokumentów przedłożonych przez potencjalnego kredytobiorcę, ale także czerpać wiedzę z innych źródeł, jak np. w Biurze Informacji Kredytowej SA czy w Krajowym Rejestrze Długów Biura Informacji Gospodarczej²⁷. Co więcej, interpretacja przepisu art. 70 ust. 1 pr.bank. wyłączająca możliwość zaciągania informacji o kredytobiorcy od osób trzecich byłaby sprzeczna z jego społeczno-gospodarczą funkcją, ponieważ znacznie ograniczałaby możliwość badania zdolności kredytowej wnioskodawcy²⁸. Jak trafnie podnosi się w literaturze, bank powinien badać zdolność kredytową niezależnie od tego, kto jest wnioskodawcą, na jaką wysokość złożono wniosek, jaki jest cel i rodzaj kredytu²⁹.

Badanie zdolności kredytowej jest o tyle utrudnione, że nie wystarczy zbadać aktywów wnioskodawcy, ale trzeba brać ogół okoliczności, które wpływają lub mogą wpłynąć na jego sytuację majątkową w przyszłości³⁰. Kredytodawcę interesuje fakt, czy podmiot, któremu udziela kredytu, będzie w stanie spełniać swoje świadczenie polegające na spłacie kredytu, a które to będzie dochodzone w określonym umownie czasie. Wyobrazić sobie możemy sytuację, w której bank udziela kredytu podmiotowi znajdującemu się w dobrej sytuacji finansowej, czyli posiadającemu zdolność kredytową w chwili zawierania umowy, natomiast na skutek niekorzystnej koniunktury jego sytuacja tak się pogorszyła, że nie jest w stanie spłacać kolejnych rat. Z uwagi na ciągłe zmiany na rynku, bank badając zdolność kredytową powinien przynajmniej w równym stopniu zwracać uwagę na prognozy, które – jeżeli okażą się negatywne – przesądzą o braku zdolności kredytowej³¹. Trudniejsza w ocenie będzie sytuacja odwrotna, tzn. taka, w której podmiot znajduje się w niedogodnej sytuacji finansowej, natomiast dotyczące go prognozy na przyszłość są optymistyczne i wskazują, że z wysokim prawdopodobieństwem uzyska w przyszłości zdolność kredytową, która pozwoli na terminową spłatę kredytu. Jak się wydaje, z literalnego brzmienia przepisu art. 70 ust. 1 pr.bank. wynika, że podmiot będzie miał zdolność kredytową, jeśli będzie posiadał zdolność do realizacji swojego zobowiązania w chwili nadejścia terminu wymagalności świadczenia³². W umowie kredytowej świadczenie kredytobiorcy staje się wymagalne w terminie oznaczonym przez strony³³. Strony przede wszystkim powinny ustalić, czy spłata kredytu ma być dokonana jednorazowo, czy w kolejnych transzach (ratach). W przypadku, kiedy postanowiono o rozłożeniu spłaty na raty, ustalić należy terminy, w jakich spłaty mają być dokonane, a także wysokość kwot,

²⁶ J. Molis [w:] *Podstawy...*, s. 213.

²⁷ R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Warszawa 2010, s. 61; podobnie Z. Truszkiewicz [w:] *Encyklopedia...*, s. 886; wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2011 r., I OSK 820/10, M.Pr.Bank. 2012/2/19–23.

²⁸ Tak też wyrok SA w Warszawie z dnia 16 lipca 2009 r., I ACa 466/09, LEX nr 621173.

²⁹ Z. Ofiarski, *Prawo...*, 2017, s. 279.

³⁰ Por. *ibidem*, s. 280.

³¹ J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 370.

³² Tak też J. Pisuliński, *op.cit.*

³³ Zasady i termin spłaty kredytu są jednym z elementów, które powinna zawierać umowa kredytu na podstawie art. 69 ust. 2 pr.bank.; por. art. 75a pr.bank.

które mogą się między sobą różnić³⁴. W literaturze dopuszcza się możliwość udzielenia bankowi uprawnienia do jednostronnego ustalania terminów spłat już podczas trwania stosunku prawnego między nim a kredytobiorcą³⁵. Sytuacja taka jest możliwa, jeżeli kredytobiorcą jest podmiot o ustabilizowanej sytuacji finansowej, natomiast z pewnością do takiego grona nie będą się zaliczać nowi przedsiębiorcy dopiero rozpoczynający działalność gospodarczą czy też podmioty niekorzystający wcześniej z usług danego banku.

3. Wpływ Komisji Nadzoru Finansowego na politykę kredytową banków

Na podstawie art. 137 pkt 5 pr.bank. KNF upoważniony jest do wydawania rekomendacji dotyczących dobrych praktyk ostrożnego i stabilnego zarządzania bankami. W lutym 2013 r. została wydana Rekomendacja T, dotycząca zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych³⁶. Rekomendacje KNF nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego, co wynika z braku umieszczenia Rekomendacji w zamkniętym katalogu art. 87 Konstytucji RP³⁷. Ewentualnym skutkiem niezastosowania się przez bank do Rekomendacji mogą być sankcje nałożone przez KNF, natomiast polityka banków niezgodna ze wskazówkami Komisji nie będzie prowadziła do nieważności umów zawieranych z klientami, ani nie będzie stanowiła podstaw do unieważniania takich umów³⁸. Uznać należy, że rekomendacje KNF zaliczają się do niewładczych form działania administracji.

Rekomendacja T została skierowana do wszystkich banków podlegających reżimowi polskiego systemu prawnego. Jednym z celów przyświecających Komisji Nadzoru Finansowego było wskazanie bankom, jak istotne jest badanie zdolności kredytowej, które powinno spełniać standardy obiektywizmu i konserwatyzmu w zakresie parametrów przyjmowanych do jej oceny. Jak wskazała Komisja, aby ocena zdolności kredytowej była wiarygodna i poprawna, bank musi mieć możliwość korzystania z obiektywnych danych, w tym pozyskanych ze źródeł zewnętrznych, do których zaliczają się także wystandaryzowane zbiory danych prowadzonych przez biura informacji gospodarczej, takie jak Biuro Informacji Kredytowej, Krajowy Rejestr Długów czy Krajowe Biuro Informacji Gospodarczej. Jak wskazuje KNF, posiadanie zdolności kredytowej powinno być decydujące przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia kredytu wnioskodawcy³⁹.

³⁴ W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 69, pkt 8.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Ekspozycja kredytowa to należność banku z tytułu kredytu, pożyczki, limitu zadłużenia (w tym karty kredytowej i obciążeniowej), nabytej wierzytelności, czeku, weksla, zrealizowanej gwarancji, innej wierzytelności o podobnym charakterze oraz udzielone zobowiązania pozabilansowe.

³⁷ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej.

³⁸ Szerzej T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, PPP 2009/11, s. 69 i nast.

³⁹ Zob. Rekomendacja T Komisji Nadzoru Finansowego, Warszawa 2013, Rekomendacja 6.

Na gruncie postanowień zawartych w Rekomendacji T możemy wyróżnić dwie metody badania zdolności kredytowej. W stosunku do klientów detalicznych, którym udzielany jest kredyt ratalny w kwocie nieprzekraczającej czterokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, dla klientów, których współpraca z bankiem trwa od co najmniej 6 miesięcy, a kwota kredytu nie przekracza sześciokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, dla klientów, których współpraca z bankiem trwa co najmniej 12 miesięcy, a kwota kredytu nie przekracza dwunastokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw oraz innych klientów, dla których kwota kredytu nie przekracza przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, możliwe jest zastosowanie uproszczonej zasady oceny zdolności kredytowej⁴⁰. Bank, stosując uproszczone zasady badania zdolności kredytowej, może dokonywać analizy w oparciu o modele scoringowe⁴¹ oraz oświadczenie klienta o wysokości osiąganych dochodów oraz ponoszonych wydatków, przy czym oświadczenie klienta powinno zawierać klauzulę o prawdziwości wszystkich zawartych informacji oraz upoważnienie dla banku do ich weryfikacji. Takie wytyczne mają za zadanie chronić bank kredytujący przed złożeniem nieprawdziwych informacji przez wnioskującego, a tym samym minimalizować ryzyko udzielenia kredytu podmiotowi znajdującemu się w złej sytuacji finansowej. Brak wspomnianego upoważnienia powinien uniemożliwić stosowanie tej metody badania zdolności kredytowej. Jak wynika z Rekomendacji nr 8, o stosowaniu uproszczonych zasad KNF powinna być informowana przez bank.

Nie stosując procedury uproszczonego badania zdolności kredytowej, bank powinien przeprowadzić analizę ilościową oraz jakościową. Stosownie do treści Rekomendacji, analiza jakościowa polega na ustaleniu wysokości i stabilności źródeł spłat, czyli w szczególności ustaleniu dochodów i wydatków kredytobiorcy. Co więcej, analizy nie należy ograniczać do badania spłat kredytowych, ale także przeprowadzania badania innych zobowiązań finansowych kredytobiorcy, z których nie może zrezygnować, np. wypłaty renty, alimentów itp. Analiza jakościowa polega na ocenie cech wnioskodawcy relewantnych dla możliwości terminowej spłaty kredytu. Jako przykład można tu podać m.in. wiek, stan cywilny, liczbę osób na utrzymaniu, analizę historii kredytowej, terminowość spłat dotychczasowych zobowiązań czy korzystanie z innych produktów banku.

Szczególne obowiązki spoczywają na zarządzie banku, który cyklicznie, co najmniej raz na pół roku, powinien dokonywać oceny polityki zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych⁴² pod względem sposobu jej stosowania oraz wprowadzania niezbędnych zmian. Jak wskazuje się w Rekomendacji, kluczowe

⁴⁰ Zob. Rekomendacja T..., Rekomendacja 7.

⁴¹ Model scoringowy (ang. *credit scoring*) to system oceny pozwalający na utworzenie klasyfikowania klientów banku na podstawie wybranych cech. Model nie przesądza o zdolności kredytowej, ale może mieć wpływ na jej ocenę.

⁴² Detaliczną ekspozycją kredytową jest ekspozycja kredytowa wobec osoby fizycznej, udzielona na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej lub prowadzeniem gospodarstwa rolnego.

znaczenie ma określenie apetytu na ryzyko⁴³ oraz maksymalnego wskaźnika *debt-to-income* (DtI)⁴⁴. Wskaźnik DtI charakteryzuje poziom relacji zobowiązań finansowych, w tym kredytowych, do dochodów osiąganych przez klienta. Jest on istotnym elementem oceny zdolności kredytowej, ponieważ pozwala na wymierne określenie, jaką część zysków kredytobiorca może przeznaczyć na spłatę kredytu. Rekomendacja zaleca bankom indywidualne określenie wartości DtI w strategii zarządzania ryzykiem, która powinna zostać zatwierdzona przez radę nadzorczą. Z analizy Rekomendacji wynika, że poziom wskaźnika DtI powinien uwzględniać takie czynniki, jak rodzaj prowadzonej przez bank działalności, docelową grupę klientów danego produktu, rodzaj produktu oraz długość okresu zaangażowania banków w finansowanie danych detalicznych ekspozycji kredytowych⁴⁵.

Jak się wskazuje, wydanie Rekomendacji było reakcją na liberalną i swobodną politykę banków w kwestii udzielania kredytów⁴⁶. Wprowadzenie wskaźnika *debt-to-income*, który zastąpił wcześniejsze *loan-to-value* (LtV), czyli stosunku zadłużenia do wartości zabezpieczenia, spowodowane było przekonaniem o bardziej miarodajnym wyniku. Obliczanie całości zobowiązań podmiotu ubiegającego się o udzielenie kredytu jest niewątpliwie bardziej rygorystyczne, niż poprzednio stosowana konstrukcja, lecz korzystnie wpływa na poziom ochrony banku przed narażeniem się na zbyt wysoką ekspozycję. Należy mieć jednak na uwadze, że omawiana Rekomendacja dotyczy tylko kredytów udzielanych osobom fizycznym na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

4. Brak zdolności kredytowej a skuteczne zawarcie umowy

Na gruncie art. 70 ust. 2 pr.bank., który przewiduje wyjątki od ogólnej reguły, brak zdolności kredytowej nie wyklucza możliwości uzyskania kredytu. Pierwszym sposobem jest ustanowienie szczególnego sposobu zabezpieczenia, a drugim – niezależnie od zabezpieczenia spłaty kredytu – przedstawienie planu programu naprawy gospodarki podmiotu, którego realizacja, według oceny banku, zapewni uzyskanie zdolności kredytowej w określonym czasie. W szczególności program ten może przybrać postać układu w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Kwestia „ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia” budzi w doktrynie wątpliwości⁴⁷. Ustawodawca nie wskazał sposobu, w jaki należy rozumieć powyższe pojęcie. W literaturze wskazuje się pewne cechy, jakimi powinno się wyróżniać

⁴³ Apetyt na ryzyko to maksymalny dopuszczalny poziom ekspozycji na ryzyko detalicznych ekspozycji kredytowych.

⁴⁴ Debt-to-income j.

⁴⁵ Szerzej Rekomendacja T, pkt 9.1.

⁴⁶ B. Paxford [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, SIP Legalis 2013, komentarz do art. 70, Nb 3.

⁴⁷ Tak m.in. W. Pyzioł, *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 69, pkt 8; J. Molis [w:] *Prawo bankowe. Komentarz*, red. F. Zoll, LEX 2005, komentarz do art. 70 pkt 4.

zabezpieczenie, aby można było je zakwalifikować jako „szczególne”⁴⁸. Po pierwsze, zabezpieczać powinno zwrot całej kwoty kredytu, wliczając w to odsetki, opłaty i prowizje. Następnie wartość zabezpieczenia powinna przewyższać kwotę udzielonego kredytu oraz odsetek. Aby zabezpieczenie spełniło swoją rolę, istnieć powinna realna możliwość jego wykonania. „Szczególne zabezpieczenie” powinno być także łatwe do realizacji, aby bank nie musiał ponosić dodatkowych, niepotrzebnych kosztów⁴⁹. Jako przykłady takiego zabezpieczenia I. Heropolitańska podaje przewłaszczenie na zabezpieczenie oraz poręczenie⁵⁰. Wątpliwe jest, czy ze względu na koszty oraz czas, jaki trzeba poświęcić na dochodzenie wierzytelności, wymogi podane powyżej spełnia ubezpieczenie kredytu⁵¹. Banki często wymagają ubezpieczenia udzielonego kredytu, ponieważ zmniejsza to ryzyko po obu stronach umowy, a które także może stanowić zabezpieczenie⁵². Niezrozumiałym jest natomiast deprecjonowanie roli ubezpieczenia kredytu i odmawianie mu waloru „szczególności” ze względu na jego powszechny charakter⁵³. Ustawodawca, wprowadzając wymóg ustanowienia szczególnego zabezpieczenia, działa z zamiarem ochrony kredytodawcy, ponieważ owo zabezpieczenie ma niejako zastąpić zdolność kredytową kredytobiorcy. Tak rozumiejąc *ratio legis* omawianego przepisu, uznać należy, że „szczególność” omawianego pojęcia powinno się interpretować raczej poprzez jego kwalifikowany charakter, który – zmniejszając ryzyko kredytowe – poprawia sytuację wierzyciela, a nie jako jego „wyjątkowość”⁵⁴. Rzadkie stosowanie zabezpieczenia w praktyce bankowej nie musi świadczyć o jego odpowiednim charakterze, a może wskazywać na coś wręcz odwrotnego. Konkludując, badanie czy dane zabezpieczenie jest „szczególne”, czy takie nie jest, powinno odbywać się kazuistycznie, w zależności od rodzaju i wysokości kredytu, który ma być zabezpieczony. Wątpliwości budzić może sytuacja kredytobiorcy mającego zdolność kredytową. Wydaje się, że w takiej sytuacji ustanowienie zabezpieczenia nie jest obligatoryjne⁵⁵.

Drugim warunkiem, który spełnić musi podmiot ubiegający się o udzielenie kredytu, jest przedstawienie programu naprawy jego gospodarki. Ustawodawca nie definiuje czym jest taki program, więc wydaje się, że pozostawia decyzji banku kredytującego dokładne zdefiniowanie takiego programu. Nieuzasadnione byłoby ograniczanie zakresu omawianego pojęcia tylko do programu naprawczego wynikającego z przepisów prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego⁵⁶. Chodzi tu więc o każdy program, który w opinii banku będzie przedstawiał plan działania kredytobiorcy pozwalający

⁴⁸ I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, LEX 2014, pkt 1.2.2.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Wątpliwości natury funkcjonalnej budzi natomiast podanie jako przykładu szczególnego zabezpieczenia kredytu przeniesienia na własność banku kwoty pieniężnej.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² B. Paxford, *op.cit.*, komentarz do art. 70, Nb 4.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Por. W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, komentarz do art. 70, pkt 4; B. Paxford, *op.cit.*, pkt 4; B. Smykła, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 306.

⁵⁵ T. Narożny, *Czynności kredytowe banku. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2000, s. 57.

⁵⁶ Tak też B. Paxford, *op.cit.*, komentarz do art. 70, Nb 4; Z. Ofiarski, *Prawo...*, 2017, s. 282.

na przypuszczenie z wysokim prawdopodobieństwem, że podmiot uzyska zdolność kredytową w określonym czasie. Program może mieć mniej lub bardziej sformalizowany charakter, lecz wskazane jest, aby regulamin lub umowa kredytowa określała szczegółowo omawianą kwestię.

5. Sytuacja kredytowa nowo utworzonych przedsiębiorców

Brak zdolności kredytowej nowo utworzonych przedsiębiorców podyktował konieczność ustanowienia art. 70 ust. 4 pr.bank., który nakazuje odpowiednie stosowanie ustępu drugiego omawianego przepisu do tego kręgu podmiotów. Odpowiednie stosowanie przepisu oznacza stosowanie go wprost, stosowanie ze zmianami albo niestosowanie go w danym przypadku⁵⁷. Wydaje się, że w tym przypadku właściwa interpretacja wskazywałaby, aby możliwe było udzielenie „młodemu” przedsiębiorcom pomocy finansowej, a to wskazywałoby na nakaz liberalnego stosowania art. 70 ust. 2 pr.bank. Ustanowienie szczególnego zabezpieczenia nie budzi wątpliwości większych niż te, które były przedmiotem rozważań na kanwie ogólnej możliwości ustanawiania zabezpieczeń. Zagadnieniem z pozoru niejasnym jest pojęcie „programu naprawy gospodarki”, o którym mowa w art. 70 ust. 2 pkt 2 pr.bank. Wydawać by się mogło, że podpunkt ten zastosowanie znajdzie tylko do podmiotów znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, ponieważ niełatwe do wyobrażenia jest naprawianie gospodarki przedsiębiorstwa, które dopiero co został utworzone (albo gdy działalność nie została jeszcze podjęta)⁵⁸. Odpowiednie stosowanie przepisu będzie polegało na stosowaniu go z modyfikacjami, na podstawie których, zamiast programu naprawy gospodarki, przedstawiać się powinno program rozwoju gospodarki⁵⁹. Nie jest istotne, jaką formę przybierze omawiany program, a jedynym warunkiem ustawowym jest to, aby w ocenie banku – na podstawie jego realizacji – podmiot ubiegający się o kredyt uzyskał zdolność kredytową.

Na podstawie literalnego brzmienia przepisu nie jest do końca jasne, czy oba warunki przewidziane w art. 70 ust. 2 pr.bank. muszą zostać spełnione łącznie, aby bank mógł udzielić kredytu⁶⁰. Poglądem dominującym jest ten, w świetle którego wymagane jest ich jednoczesne spełnienie⁶¹. Nie jest jednakże wykluczona interpretacja, według której wystarczy zrealizowanie wyłącznie jednego z przewidzianych warunków. Jak się jednak wydaje, nawet jeżeli opowiemy się za drugą koncepcją, z literalnego brzmienia przepisu wynika, że nie jest możliwe wyłącznie przedstawienie planu naprawy (rozwoju) gospodarki, bez ustanowienia zabezpieczenia⁶². Taka wykładnia art. 70 ust. 2 pr.bank. sprawia, że podmiot niemający zdolności kredytowej w każdym przypadku, aby uzyskać kredyt, musi ustanowić odpowiednie zabezpieczenie.

⁵⁷ Zob. np. postanowienie SN z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CZ 153/11, LEX nr 1250770.

⁵⁸ Zob. J. Molis [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 70, pkt 4.

⁵⁹ Podobnie *ibidem*.

⁶⁰ Z. Ofiarski, *Prawo...*, 2013, komentarz do art. 70, pkt 3; B. Smykla, *op.cit.*, s. 306.

⁶¹ Tak m.in. I. Heropolitańska, *op.cit.*, pkt 1.2.2.

⁶² Por. *ibidem*.

Problemem, który napotkają osoby lub podmioty chcące rozpocząć albo dopiero co rozpoczynając działalność, a mające już program rozwojowy, jest brak możliwości zabezpieczenia. Nie jest trudno wyobrazić sobie sytuację, w której ubiegający się o kredyt nie posiada samodzielnie wystarczających środków majątkowych, aby ustanowić zabezpieczenie na uzyskanie kredytu, ani nie ma możliwości poręczenia przez osobę trzecią za zobowiązanie kredytowe. Jak już zostało wykazane, w takiej sytuacji, na gruncie obecnie obowiązujących przepisów nie jest możliwe udzielenie kredytu podmiotowi niemającemu zdolności kredytowej bez ustanowienia szczególnego zabezpieczenia, o którym mowa w art. 70 ust. 2 pkt 1 pr.bank.

Od połowy marca 2013 r. w ramach programu wspierania małych i średnich przedsiębiorców działa pomoc *de minimis*, która polega na udzielaniu gwarancji przez Bank Gospodarstwa Krajowego. Możliwość udzielania gwarancji wynika z art. 34a ustawy o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne⁶³ i jest uregulowana w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Finansów w sprawie udzielania przez Bank Gospodarstwa Krajowego pomocy *de minimis* w formie gwarancji spłaty kredytów⁶⁴. Gwarancja może zostać udzielona, jeżeli bank-kredytodawca ma zawartą z Bankiem Gospodarstwa Krajowego odpowiednią umowę⁶⁵. Jednym z warunków koniecznych do spełnienia, aby uzyskać gwarancję *de minimis*, jest otrzymanie pozytywnej oceny zdolności kredytowej od banku kredytującego. Na gruncie wcześniej przeprowadzonej analizy bank może udzielić kredytu w sytuacji, gdy pozytywnie oceni zdolność kredytową wnioskującego, albo gdy ten spełni warunki określone w art. 70 ust. 2 pr.bank. Stąd niejako wynika, że udzielenie gwarancji uzależnione jest od dwóch wcześniejszych kroków. Pierwszym jest posiadanie zdolności kredytowej, która nie jest obligatoryjnie wymagana w przypadku zawarcia umowy kredytowej oraz zawarcie rzeczowej umowy. Zakładając, że banki zachowują się racjonalnie, tzn. zawierają umowy kredytowe tylko z tymi podmiotami, które gwarantują spełnienie świadczenia, czy to za pomocą spłaty kredytu oraz zapłaty prowizji i odsetek, czy też poprzez ustanowienie „szczynego zabezpieczenia”, z którego bank-wierzyciel będzie mógł się zaspokoić, wątpliwości natury funkcjonalnej budzi celowość wprowadzania wymogu posiadania zdolności kredytowej przez podmiot ubiegający się o uzyskanie gwarancji *de minimis*. Wydawać by się mogło, że jest to instrument w pełni wspierający nowych przedsiębiorców, lecz wymóg, o którym mowa, sprawia, że gwarancja *de minimis* poprawi sytuację tylko tych podmiotów, które – przynajmniej teoretycznie – w momencie zawierania umowy kredytowej znajdują się w dobrej sytuacji finansowej. Nawet jeżeli uzależnienie możliwości udzielenia gwarancji *de minimis* od pozytywnej oceny zdolności kredytowej uzasadnione ma być ochroną BGK przed napływem wniosków od podmiotów mających problemy finansowe, to z uwagi na fakt, że decyzja o przyznaniu bądź odmowie zdolności kredytowej zależy od banku kredytującego, ochrona taka może nie być odpowiednio skuteczna. Ponadto przynajmniej

⁶³ Ustawa z dnia 8 maja 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 2022).

⁶⁴ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2014 r. (t.j. Dz.U. z 2015, poz. 1969).

⁶⁵ Warunki uzyskania gwarancji dostępne są na stronie internetowej BGK, <https://www.bgk.pl/przedsiębiorstwa/poreczenia-i-gwarancje/gwarancje-de-minimis/informacje-dla-przedsiębiorców/>, 7.02.2018.

formalnie ocena taka to swobodna decyzja pracowników tego banku⁶⁶. Badanie zdolności kredytowej, jako publicznoprawny obowiązek banku, stanowi element nadzoru bankowego przez Komisję Nadzoru Finansowego, lecz samo następcze stwierdzenie faktu udzielania kredytów podmiotom, którym kredyty nie powinny być udzielone, nie będzie skutkował nieważnością tych umów⁶⁷.

Sytuacja kredytobiorcy nieposiadającego zdolności kredytowej uległaby poprawie, gdyby przyjąć koncepcję „współtworzenia” zdolności kredytowej poprzez szczególne zabezpieczenia. W takiej sytuacji *de facto* weryfikacja podmiotów wnioskujących do BGK o gwarancję dokonywana by była tylko na etapie udzielania kredytu bankowego, a każdy kto uzyska kredyt, mógłby otrzymać także gwarancję. Gwarancja *de minimis* niejako wzmacniałaby pozycję kredytobiorcy, co byłoby korzystne zwłaszcza dla nowo utworzonych przedsiębiorców, dla których często jedyną możliwością uzyskania kredytu jest spełnienie warunków, o których mowa w art. 70 ust. 2 pr.bank. Na gruncie obecnego stanu prawnego wnioskodawca, u którego stwierdzono brak zdolności kredytowej, nie może zaskarżyć oceny banku⁶⁸. Jedynym uprawnieniem przysługującym ubiegającemu się o kredyt jest żądanie udzielenia wyjaśnień dotyczących dokonanej oceny zdolności kredytowej. Zgodnie z treścią art. 70 ust. 5 pr.bank. jedyną przesłanką konieczną do powstania po stronie banku obowiązku udzielenia informacji jest złożenie wniosku o wyjaśnienie. Złożenie wniosku o wyjaśnienie jest możliwe tylko przez przedsiębiorców i podlega opłacie, która powinna być odpowiednia do wysokości kredytu⁶⁹. Żądanie można złożyć bez względu na wynik badania zdolności kredytowej, natomiast nie ma możliwości prawnie skutecznego kwestionowania podjętej przez bank decyzji⁷⁰. Jak przesądzono w orzecznictwie, zdolność kredytowa nie stanowi dobra osobistego i nie podlega ochronie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, a jest tylko faktyczną sytuacją finansową, której ocena podlega dyskrecjonalnej ocenie banku kredytującego⁷¹. Stąd też potencjalny kredytobiorca lub podmiot, któremu udzielono kredytu z uwagi na udzielone zabezpieczenie oraz przedstawienie programu, o którym mowa w art. 70 ust. 2 pkt 2 pr.bank., a który nie ma zdolności kredytowej w rozumieniu art. 70 ust. 1 pr.bank, nie otrzyma gwarancji *de minimis*, a co więcej, pozbawiony jest możliwości skutecznego kwestionowania podjętej przez bank decyzji.

6. Podsumowanie

Jak wynika z poczynionych rozważań, sytuacja prawna osoby ubiegającej się o kredyt, a która zamierza rozpocząć lub rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej

⁶⁶ W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, pkt 6.

⁶⁷ Por. W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, pkt 6; J. Molis [w:] *Prawo...*, komentarz do art. 70, pkt 4.

⁶⁸ Por. A. Kawulski, *op.cit.*, s. 348–349.

⁶⁹ G. Sikorski, *Prawo bankowe. Komentarz*, SIP Legalis 2015, komentarz do art. 70, Nb 4.

⁷⁰ W. Pyziół [w:] *Prawo bankowe...*, pkt 8.

⁷¹ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 listopada 2007 r., I ACa 825/07, LEX nr 370883.

oraz sytuacja przedsiębiorcy, który znalazł się w złej sytuacji kredytowej, jest identyczna⁷². W obu przypadkach zwiększone ryzyko kredytowe uzasadnia stosowanie szczególnych instrumentów minimalizujących prawdopodobieństwo utraty środków finansowych przez bank. Zastanowić się jednak należy, czy wprowadzanie tak trudnych warunków nie uniemożliwia uzyskania kredytu przez przedsiębiorców rozpoczynających swoją działalność. Sytuacji nowo utworzonego kredytobiorcy nie poprawia instytucja gwarancji *de minimis*. Po pierwsze, nie zostanie ona udzielona podmiotom niemającym zdolności kredytowej, czyli między innymi tym, którym został udzielony kredyt, ponieważ przedstawili plan naprawy (rozwoju) gospodarki oraz ustanowili szczególne zabezpieczenia. Po drugie, nawet jeśli przyjmiemy koncepcję „współtworzenia” zdolności kredytowej przez ustanowione zabezpieczenia, aby uzyskać gwarancję od Banku Gospodarstwa Krajowego niezbędne jest wcześniejsze spełnienie przesłanek kwalifikujących zabezpieczenie jako „szczególne”. O ile wymogi takie zdają się być uzasadnione względem podmiotów już na rynku działających, to zastanowić się należy, czy nie blokują one możliwości uzyskania gwarancji przez podmioty rozpoczynające działalność. Rozważenia wymaga, czy nie należy stworzyć bardziej korzystnych warunków na etapie udzielenia kredytu dla podmiotów o niewielkim kapitale początkowym, a wyróżniających się „pomysłem na biznes”, czyli planem rozwoju.

Skutek taki możliwy do osiągnięcia jest zarówno poprzez zniesienie wymogu posiadania zdolności kredytowej ubiegających się o udzielenie gwarancji *de minimis*, a zastąpienie go ustanowieniem zabezpieczenia, a także poprzez zmianę rozumienia zdolności kredytowej jako sytuacji finansowej kredytobiorcy wraz z zabezpieczeniami ustanowionymi na spłatę kredytu⁷³.

Wątpliwości, jakie budzi omawiane pojęcie, skłaniają do refleksji nad koniecznością nowelizacji art. 70 pr.bank. Odpowiednia zmiana przepisu regulującego zdolność kredytową mogłaby w znaczny sposób udogodnić nowo powstałym przedsiębiorcom uzyskiwanie kredytów, a tym samym przyczynić się do wzrostu inicjatyw i możliwości tych podmiotów w pierwszym okresie działalności. Ewentualna reforma zmieniająca sposoby kredytowania prawdopodobnie wymaga szerszego spojrzenia na cały współczesny system bankowy w Polsce.

* * *

The Issues of the Creditworthiness of New Entrepreneurs According to the Applicable Regulations

Granting of a loan depends on having the ability or establishing adequate security and presenting a program on the basis of which financial situation of the applicant for credit is likely to improve. It is not clear how to interpret the relationship between these two categories. According

⁷² B. Paxford, *op.cit.*, pkt 4.

⁷³ Jak już zostało wskazane, dominuje pogląd przeciwny; por. J. Pisuliński, *op.cit.*, s. 370; A. Kawulski, *op.cit.*, s. 346.

to the view prevailing in the doctrine, possible safeguards and plans do not affect the creditworthiness and should be treated completely separately. Such an interpretation is not beneficial for new entrepreneurs, because it often deprives them of the possibility of obtaining additional benefits and guarantees. The situation of start-up entities, including those distinguishing themselves as a „business programme”, also from the areas of innovation and new technologies, is almost identical to those already operating on the market and having financial problems. Such solution raises some doubts, especially if the state institutions are dependent on this creditworthiness.

Key words: creditworthiness, start-up, entrepreneur, credit, bank, obligation

Bartosz Paczocha¹

Przebieg konklawe na podstawie konstytucji apostolskiej papieża Jana Pawła II *Universi Dominici Gregis* z 22 lutego 1996 roku

Streszczenie:

Wybór Biskupa Rzymu stanowi doniosłe wydarzenie dla Kościoła katolickiego, ponieważ osoba następcy świętego Piotra ma szczególne znaczenie dla przyszłości wspólnoty wiernych. Najistotniejszą rolę w uregulowanej prawnie procedurze wyboru pełni konstytucja apostolska *Universi Dominici Gregis*, promulgowana przez Jana Pawła II w dniu 22 lutego 1996 r., zastępująca poprzednio obowiązującą konstytucję apostolską Pawła VI *Romano Pontifici eligendo* z 1975 r. Kreuje ona instytucję konklawe, będącą fundamentem stosownych przepisów. Konstytucja apostolska determinuje nie tylko formę wyboru, czynne i bierne prawo wyborcze, ale również takie aspekty jak m.in. przygotowanie do głosowania, tajemnicę konklawe i skutki jej złamania. Normuje również niektóre liturgiczne aspekty wyboru papieża.

Artykuł uwzględnia elementy historyczno-prawne wyboru głowy Kościoła katolickiego. Zostały one zestawione z obecną regulacją, w celu ukazania zmian, które ukształtowały obowiązującą procedurę elekcji.

Słowa kluczowe: elektor, głosowanie, Kolegium Kardynalskie, konklawe, papież, wakat, Watykan, większość głosów

1. Wprowadzenie

Od bez mała dwóch tysięcy lat najbardziej doniosłym wydarzeniem dla Kościoła katolickiego jest wybór jego zwierzchnika. Uznaje się, że pierwszego papieża wybrał

¹ Autor jest studentem IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

sam Jezus, zwracając się do apostoła Piotra: „Paś baranki moje, paś owce moje”² czy też: „Ty jesteś Piotr [czyli Skała], i na tej Skale zbuduję Kościół mój, a bramy piekielne go nie przemogą”³. Po namaszczeniu Piotra na „pasterza” przez Jezusa Chrystusa konieczna stała się sukcesja najwyższej godności w Kościele katolickim, w szczególności po to, by zapewnić jedność Kościoła i zachowanie prawd wiary, o których nauczał Jezus.

Powstanie w opisany wyżej sposób urzędu Biskupa Rzymskiego potwierdza obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r. (dalej jako: KPK) w kanonie 331⁴. Przywołany przepis utrzymuje instytucję sukcesji tego urzędu, co ma zapewnić jego ciągłość. Określa również zakres władzy Biskupa Rzymskiego: „posiada on najwyższą, pełną, bezpośrednią i powszechną władzę zwyczajną w Kościele, którą może wykonywać zawsze w sposób nieskrępowany”. Biskup Rzymski, jako stojący na czele Kościoła, w sprawowaniu władzy nie jest podporządkowany żadnemu organowi, w związku z czym nie może być sądzony (władza najwyższa). Jego władza obejmuje wszelkie kompetencje ustawodawcze, wykonawcze i sędziowskie (władza pełna), wykonywane wprost, bez niczyjego pośrednictwa (władza bezpośrednia). Rozciąga się na cały Kościół⁵. Wszyscy pasterze oraz wierni mają być mu posłuszni, zarówno w aspekcie moralno-religijnym, jak i prawnym (władza powszechna)⁶.

Ponieważ Watykan jest nie tylko siedzibą papieża, ale także podmiotem stosunków międzynarodowych, Biskup Rzymu ma szczególną pozycję – stoi również na czele Państwa Miasto Watykan, które jest absolutną monarchią elekcyjną⁷. Potwierdza to art. 1 ust. 1 ustawy zasadniczej Państwa Miasto Watykan z dnia 26 listopada 2000 r.: „Najwyższy Kapłan – Suweren Państwa Miasto Watykan ma pełnię władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej”⁸. Jak się podkreśla, w opozycji do państw demokratycznych, nie obowiązuje tu zasada suwerenności narodu (co wiąże się z tym, że nie istnieje „naród watykański”)⁹.

2. Wakat Stolicy Apostolskiej i źródła prawa dotyczące wyboru papieża

Z powyższych względów szczególne znaczenie ma sytuacja, gdy Biskupa Rzymskiego zabraknie. Prawo przewiduje tylko dwie przyczyny takiego stanu rzeczy: śmierć oraz rezygnację. W doktrynie pojawiają się inne, hipotetyczne, powody utraty urzędu przez

² Ewangelia wg św. Jana 21, 15–17, <http://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=360>, 11.02.2018.

³ Ewangelia wg św. Mateusza 16, 18, <http://biblia.deon.pl/rozdzial.php?id=259>, 11.02.2018.

⁴ Wszystkie cytaty z Kodeksu Prawa Kanonicznego przytaczam za: *Codex Iuris Canonici. Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, red. P. Majer, Kraków 2011.

⁵ T. Strzałkowski, *Wybór Biskupa Rzymskiego w świetle konstytucji apostolskiej* <http://www.ngopole.pl/2013/02/11/tomasz-strzalkowski-wybor-biskupa-rzymskiego-w-swietle-konstytucji-apostolskiej/>, 11.02.2018.

⁶ *Codex Iuris Canonici...*, s. 303–304.

⁷ M. Zubik, *Rozwiązania ustrojowe Państwa Watykańskiego*, PiP 4/2004, s. 85.

⁸ *Ustawa zasadnicza Państwa Miasto Watykan oraz inne akty ustrojowe*, wstęp, wybór i tłumaczenie F. Longchamps de Bérier, M. Zubik, Warszawa 2008, s. 35.

⁹ M. Zubik, *op.cit.*, s. 85.

papieża (np. nieuleczalna, ciężka i trwała choroba psychiczna, notoryjna herezja, apostazja lub schizma)¹⁰. Takie poszerzanie przesłanek powstania wakatu, jako niemające wyraźnych podstaw prawnych, wydaje się nazbyt ryzykowne, gdyż może grozić podważaniem władzy papieża.

W obu przypadkach wakatu Stolicy Apostolskiej procedurę wyboru następcy reguluje konstytucja apostolska *Universi Dominici Gregis* z dnia 22 lutego 1996 r. (dalej jako: UDG¹¹). Podobnie jak obowiązująca poprzednio konstytucja apostolska Pawła VI *Romano Pontifici eligendo* z dnia 1 października 1975 r. (dalej jako: RPE)¹², dzieli się na dwie części. Pierwsza dotyczy m.in. organów działających w czasie wakatu Stolicy Apostolskiej, uprawnień Dykasterii Kurii Rzymskiej, pogrzebu zmarłego papieża. Ze względu na temat rozważań ograniczę się zasadniczo do przedstawienia drugiej części (rozdziału II), która ściśle odnosi się do przebiegu konklawe.

3. Czynne prawo wyborcze

Podobnie jak w innych procedurach wyborczych, także przy elekcji papieża zasadniczym elementem jest określenie kręgu osób uprawnionych do wybierania (tzw. czynne prawo wyborcze) oraz kręgu osób uprawnionych do bycia wybranym (tzw. bierne prawo wyborcze).

Norma n. 33 UDG przyznaje czynne prawo wyborcze kardynałom, co jest zgodne z tradycją sięgającą co najmniej 1059 r., gdy dekretem *In nomine Domini* papieża Mikołaja II rozpoczęło się kształtowanie zasady, że tylko kardynałowie są uprawnieni do brania udziału w wyborze papieża. Ludowi i pozostałej części duchowieństwa pozostawiono prawo akceptacji wyboru¹³. Ta reguła została potwierdzona w KPK (kan. 349), który stanowi, że „Kardynałowie Świętego Rzymskiego Kościoła tworzą szczególne Kolegium, któremu przysługuje prawo wyboru Biskupa Rzymskiego, zgodnie z postanowieniami specjalnego prawa”. Jednakże czynne prawo wyborcze nie przysługuje obecnie kardynałom, którzy ukończyli osiemdziesiąty rok życia „przed dniem śmierci papieża lub dniem, w którym nastąpił wakans Stolicy Apostolskiej” (norma n. 33). Podobną regulację wprowadził wcześniej Paweł VI, postanawiając, że kardynałowie, którzy w chwili wejścia na konklawe ukończyli osiemdziesiąty rok życia, nie uczestniczą w wyborze (RPE, norma n. 33)¹⁴.

¹⁰ P. Majer, *Rezygnacja papieża z urzędu*, Annales Canonici 9/2013, s. 40.

¹¹ Acta Apostolicae Sedis 88, 1986, 305–343. Ilekroć w dalszej części artykułu powoływane będą normy bez bliższego określenia, rozumieć przez to należy normy UDG.

¹² Acta Apostolicae Sedis 67, 1975, 609–645. Wszystkie cytaty z UDG i RPE przytaczam za: W. Jakubowski, *Wakans Stolicy Apostolskiej w 2013 roku. Wybrane zagadnienia ustrojowo-historyczne*, Warszawa 2013.

¹³ K. Krzysztofek, *Pierwsze sposoby elekcji papieża* [w:] *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi. Tom 1*, red. S. Grodziski, D. Malec, A. Karabowicz, M. Stus, Kraków 2010, s. 534.

¹⁴ P. Majer, *Nowelizacja prawa o wyborze papieża dokonana przez Benedykta XVI*, Annales Canonici 5/2009, s. 183.

W związku z tym, że Kolegium Kardynalskie ma ograniczoną swobodę wyznaczenia dnia rozpoczęcia konklawe (norma n. 37), podnosi się, że ustalenie sztywnego terminu (przedednia powstania wakatu) uniemożliwiło postawienie zarzutu, że datę rozpoczęcia konklawe ustalono w ten sposób, by kogoś dopuścić lub kogoś wykluczyć ze zgromadzenia dokonującego wyboru¹⁵. Przepis podkreśla, co jednak nie rozszerza, ani nie zawęża zakresu czynnego prawa wyborczego, że żadna inna godność kościelna nie uprawnia do uczestnictwa w wyborze papieża oraz że ingerencja władzy świeckiej jest niedopuszczalna (drugi element oznacza zapewne odcięcie się od niechlubnego procederu ingerencji władców w wybór następcy Piotrowego). Norma n. 36 wskazuje, że wystarczy być kreowanym na kardynała i ogłoszonym na konsystorzu, aby uzyskać uprawnienie do wybierania papieża (nie ma znaczenia nałożenie biretu, przekazanie pierścienia czy złożenie przysięgi). Nie są uprawnieni do wybierania kardynałowie usunięci oraz ci, którzy zrezygnowali z tej godności, a Kolegium Kardynalskie w okresie wakatu nie może ich przyjąć lub przywrócić do godności kardynalskiej.

Czynne prawo wyborcze jest ograniczone w stosunku do kardynałów, którzy zrezygnowali z uczestnictwa w wyborze, zarówno przed konklawe (odmówili przybycia), jak i w jego trakcie – bez oczywistej przyczyny, jaką jest choroba uznana pod przysięgą przez lekarzy i potwierdzona przez większość elektorów, co określa norma n. 38. Jednak ci, którzy opuścili Watykan z przyczyny uznanej przez większość elektorów, mają prawo powrócić i wziąć ponownie udział w wyborze (norma n. 40 *in fine*).

Norma n. 33 stanowi, że maksymalna liczba kardynałów z czynnym prawem wyborczym „nie powinna przekroczyć stu dwudziestu”. Przewyższenie tej liczby miało miejsce podczas konklawe w 2005 r., jednak nie spowodowało to ani niedopuszczenia do konklawe niektórych uprawnionych kardynałów, ani nieważności wyboru¹⁶. W związku z brakiem kryteriów odnośnie do dostosowania stanu liczebnego elektorów do stu dwudziestu, wydaje się niedopuszczalne ograniczenie czynnego prawa wyborczego któregośkolwiek z kardynałów, spełniających wymagania postawione w UDG. Cytowany przepis można uznać za *superfluum*, w związku z zakazem ograniczania udziału kardynałów w konklawe, co określa norma n. 35. Nie zmienia on treści normatywnej, ale może budzić szczególne wątpliwości etyczne co do udziału osób formalnie dopuszczonych do wybierania, których moralne prawo do uczestnictwa w wyborze papieża jest kwestionowane, co ukazało konklawe w 2013 r.¹⁷ (poprzednie uregulowania normy n. 35 RPE miały niemal identyczny zakres normatywny, mimo że *explicite* wymieniały m.in. zakaz wykluczania od czynnego prawa wyborczego osób ekskomunikowanych). Omówione unormowania są uznawane za wyjątek (KPK, kan. 171 § 1 pkt 3)¹⁸.

¹⁵ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 39.

¹⁶ P. Majer, *Wybór Biskupa Rzymskiego w perspektywie jedności Kościoła*, *Annales Canonici* 8/2012, s. 54.

¹⁷ D. Górski, I. Kościelniak, P. Kowalczyk, *Kardynał Mahony na konklawe?*, <http://www.rp.pl/arttykul/982552-Kardynał-Mahony-na-konklawe-.html>, 11.02.2018.

¹⁸ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 40.

4. Konklawe – geneza i gwarancje prawidłowego przebiegu

Najważniejszym założeniem nowego prawa wyborczego jest utrzymanie odwiecznej instytucji konklawe. Odnosi się ona wprost do reguł wprowadzonych w 1274 r. przez Grzegorza X konstytucją *Ubi periculum*¹⁹. Polegała na zagwarantowaniu elektorom odosobnienia – zamknięcia *cum clave* (łac. „pod kluczem”) podczas wyboru papieża. Inspiracją dla Grzegorza X było konklawe, w którym został wybrany on sam. Pomimo niewielkiego kolegium (18 elektorów) procedura trwała aż 3 lata. Przedłużający się proces spowodował sprzeciw mieszkańców Viterbo, którzy zamurowali elektorów w pałacu papieskim, ograniczyli im racje żywnościowe oraz dosłownie pozbawili dachu nad głową, zdejmując część poszycia dachowego. Początków procedury konklawe można się doszukiwać także we wcześniejszych wyborach papieży, m.in. w latach 1118–1119, kiedy kardynałowie byli zebrani na Palatynie, czy w okresie 1198–1216, gdy obradowali w twierdzy Septizonium, a sam wybór odbył się w odosobnieniu i pod ochroną straży²⁰. Jan Paweł II utrzymał potwierdzoną ponad siedmioma wiekami historii procedurę separacji elektorów. Zapewnić to ma właściwy przebieg wyboru, sprawny i wolny od naruszeń spokoju (preambuła do UDG). Stworzono ku temu szereg gwarancji.

Pierwsza grupa reguł dotyczy zamknięcia oraz odosobnienia elektorów. Norma n. 41 określa obszar, na którym ma się odbywać konklawe, jako granice terytorium Watykanu. Ponadto teren musi być ściśle określony. „Sektory i budynki” po pierwsze mają być niedostępne dla osób postronnych, a po drugie mają umożliwić należyte zamieszkiwanie i przebywanie elektorów oraz innych osób uprawnionych. Przepisy UDG wskazują część takich miejsc, a mianowicie do zamieszkiwania ma służyć Dom św. Marty (norma n. 42), natomiast wybór ma się odbywać w Kaplicy Sykstyńskiej (norma n. 51). Te miejsca, łącznie z innymi, przeznaczonymi na celebracje liturgiczne, mają być zamknięte, a władzę nad nimi ma sprawować Kardynał Kamerling, przy zewnętrznej współpracy Wicekamerlinga i Substytuta Sekretariatu Stanu (norma n. 43).

Ze względu na szczególne znaczenie Kaplicy Sykstyńskiej jako jedyne miejsca, w którym mają się odbywać wszelkie czynności związane z wyborem, powinna ona stanowić miejsce całkowicie niedostępne. Wszystko, co się tam odbywa, związane choćby pośrednio z wyborem papieża, jest objęte całkowitą tajemnicą (norma n. 51). Jak wskazuje norma n. 53, Kaplica Sykstyńska ma być opuszczona przez nieelektorów po formule *extra omnes*, wypowiedzianej przez Mistrza Papieskich Celebracji Liturgicznych, co z kolei następuje bezpośrednio po złożeniu przysięgi przez ostatniego z kardynałów elektorów. Moment opuszczenia Kaplicy Sykstyńskiej jest przesunięty w czasie dla Mistrza Papieskich Celebracji Liturgicznych oraz duchownego, który został wybrany do przeprowadzenia drugiego rozważania – opuszczają oni Kaplicę Sykstyńską po tym rozważaniu.

Ograniczenia służące wykonaniu dyrektywy *cum clave* mają nie tylko opisać wcześniej charakter terytorialny, ale także sytuacyjny. W szczególności – zgodnie

¹⁹ M. Sitarz, P. Wiśniewski, *Wybór Biskupa Rzymu*, Studia z Prawa Wyznaniowego 2002, t. IV, s. 131; K. Krzysztofek, *op.cit.*, s. 534.

²⁰ M. Sitarz, P. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 130–131.

z pierwotnym brzmieniem UDG – nikt nie mógł zbliżyć się do elektorów przy przewożeniu z Domu św. Marty do Watykańskiego Pałacu Apostolskiego (norma n. 43). W związku z tym, że niektórzy elektorzy przebywali tę drogę pieszo, Benedykt XVI przed wyborem swego następcy, w wydanym w 2013 r. motu proprio *Normas Nonullas*, znowelizował ten przepis, zastępując sformułowanie „gdy będą przewożeni” słowami „po drodze”²¹. Wydaje się, że takie rozszerzenie normy n. 43 w związku z przedstawioną sytuacją było uzasadnione.

Norma n. 44 nakłada na kardynałów elektorów obowiązek powstrzymania się od kontaktu, w jakiegokolwiek formie, ze środowiskiem, w którym nie dokonuje się wyboru. W zdaniu 1. *in fine* zastrzega jednak wyjątek – „przypadek uzasadnionej i pilnej konieczności, odpowiednio uznanej przez kongregację partykularną”. Kongregacja stwierdza również przesłankę „konieczności i niezbędności utrzymywania kontaktu” z odpowiednimi urzędami przez określone podmioty, tj. Penitencjariusza Większego, Wikariusza Generalnego dla Diecezji Rzymskiej i Archiprezbitera Bazyliki Watykańskiej.

Ważna jest część przepisu normy n. 56, w której zaleca się, aby przed rozpoczęciem konklawe dokonać niezbędnych dyspozycji dotyczących zarówno spraw osobistych, jak i urzędowych.

Na mocy normy n. 45 wszystkie osoby niewymienione w normie n. 46²², a obecne ze słusznego powodu na terenie Watykanu, które spotkałyby się przypadkowo z którymś z elektorów, mają zakaz kontaktowania się z nim w jakikolwiek sposób.

W dyspozycji skierowanej do elektorów czas odosobnienia został ustalony na okres od początku czynności wyborczych aż do chwili, kiedy wybór zostanie publicznie ogłoszony (norma n. 44). Pomieszczenia konklawe objęte są wówczas klauzurą²³. Zakres temporalny skierowany do personelu pomocniczego i pozostałych osób obejmuje „czas wyboru” (norma n. 45). Wydaje się, że to niejednoznaczne sformułowanie należy wyklądać przy odpowiednim uwzględnieniu dyspozycji skierowanej do kardynałów.

Za początek okresu odosobnienia wypada uznać „początek czynności wyborczych”, związanych ściśle z głosowaniem i ustalaniem wyniku. Należy go zatem utożsamiać z momentem opuszczenia Kaplicy Sykstyńskiej przez Mistrza Papieskich Celebracji Liturgicznych oraz duchownego, który przeprowadził rozważanie. Od tej chwili następuje całkowita izolacja elektorów od innych osób. Moment końcowy, który nie należy już do „czasu wyboru”, to publiczne ogłoszenie wyboru nowego papieża, co nie rodzi wątpliwości interpretacyjnych.

²¹ K. Urbaniak, *Prawo o wyborze papieża po nowelizacji z 2007 roku*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2 (18)/ 2014, s. 306; W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 118.

²² Norma n. 46 wymienia osoby pełniące służbę w pracach związanych w wyborem, np. Sekretarza Kolegium Kardynalskiego, Mistrza Papieskich Celebracji Liturgicznych z ośmioma ceremoniarzami i dwoma zakonnikami, pracownikami Zakrystii Papieskiej, zakonników-sповідników, dwóch lekarzy i personel pomocniczy (osoby przygotowujące posiłki i sprząające). Wszystkie one powinny otrzymać uprzednie zatwierdzenie Kardynała Kamerlinga i trzech asystentów.

²³ C. Kramer von Reisswitz, *Die Papstmacher. Die Kardinäle und das Konklave*, München 2001, s. 111.

Zamknięcie określonych wyżej miejsc obejmuje czas początkowy ustalony w każdym przypadku niemal identycznie. Dopuszcza się natomiast odmienne ustalenie przez nowego papieża momentu końcowego (publicznego ogłoszenia wyboru). Zdaje się, że również w przypadku dyspozycji skierowanej do elektorów i innych osób, taka możliwość jest dopuszczalna.

Kolejny element służący zachowaniu tajemnicy można określić mianem „odseparowania informacyjnego”. Zgodnie z normą n. 57 elektorzy nie mogą pozyskiwać żadnych informacji z zewnątrz. W szczególności dotyczy to odbioru wiadomości radiowych, telewizyjnych, prasowych. Nie obejmuje wprost dostępu do Internetu, ale wydaje się uzasadnione rozszerzenie tego zakresu *per analogiam*, w związku z rozwojem technologicznym, jaki nastąpił po wydaniu konstytucji. Zabronione jest również wysyłanie jakichkolwiek informacji.

Gwarancją zachowania tajemnicy jest także przysięga, która ze swojej natury ma charakter związany raczej z sumieniem, aniżeli z faktyczną skutecznością. Łączy się ona ściśle z zakazem ujawniania jakichkolwiek faktów.

Zakres przedmiotowy tajemnicy obowiązującej kardynałów określa norma n. 59 jako „wiadomości, które bezpośrednio lub pośrednio dotyczą głosowań, jak również tego, co było omawiane lub ustalone odnośnie do wyboru papieża na spotkaniach kardynałów, tak przed wyborem, jak w czasie wyboru” (zakaz dotyczy również kardynałów nieelektorów uczestniczących w Kongregacjach ogólnych). Natomiast przysięga dotyczy „tajemnicy związanej z tym wszystkim, co w jakikolwiek sposób odnosi się do wyboru Biskupa Rzymskiego i z tym, co odbywa się w miejscu wyboru i dotyczy bezpośrednio lub pośrednio liczenia głosów” (norma n. 53).

Zakres przedmiotowy tajemnicy obowiązującej osoby wymienione w normach n. 46 i n. 55 obejmuje kwestie „tego, co bezpośrednio lub pośrednio dotyczy właściwych aktów wyboru, a w sposób szczególny o tym, co odnosi się do obliczania głosów w samym wyborze” (norma n. 47). Przysięga zaś odnosi się do „tego wszystkiego, co dotyczy bezpośrednio lub pośrednio głosowań i obliczeń głosów przy wyborze Papieża” (norma n. 48).

Przedstawione zakresy wydają się zasadniczo zbieżne, tzn. obejmują wszelkie fakty odnoszące się, choćby nie wprost, do kwestii wyborczych.

Powinność zachowania tajemnicy ma charakter wieczysty, przy czym przewidziano możliwość zwolnienia z niej przez papieża (zwolnienie musi mieć charakter wyraźny). W przypadku osób wymienionych w normach n. 46²⁴ i n. 55²⁵ nie ma wątpliwości, że z tajemnicy może zwolnić zarówno wybrany w wyniku danego konklawe, jak i każdy następny papież (norma n. 48). Odnośnie do tajemnicy kardynalskiej, w przysiędze określono, że może z niej zwolnić „sam przyszły Papież” (norma n. 53), a w normie n. 60 użyto określenia „sam Papież”, co może sugerować, że tylko wybrany w wyniku danego konklawe papież ma takie uprawnienie. Konieczne wydaje się uściślenie tego

²⁴ Por. przypis 22.

²⁵ Dwaj biegli zaufani technicy, którzy mają sprawdzić czy w pomieszczeniach, gdzie dokonują się czynności wyboru, nie zainstalowano żadnych urządzeń nagrywających lub przekazujących obraz lub dźwięk.

zapisu, przy czym zasadne byłoby ujednolicenie regulacji co do tajemnicy elektorów i tajemnicy pozostałych objętych nią osób.

Osoby niebędące elektorami powinny być pouczone o znaczeniu i zakresie tajemnicy przed złożeniem przysięgi. Przysięga ma zostać nie tylko wypowiedziana, ale również podpisana. Za naruszenie tajemnicy obowiązującej te osoby (normy n. 46 i n. 55) grozi ekskomunika *latae sententiae*, z której zwolnić może tylko Stolica Apostolska (normy n. 48 i n. 58). W przypadku kardynałów nie istnieje, jak się zdaje, sankcja w postaci ekskomuniki. Osoby spoza grona elektorów i osób wymienionych w normach n. 46 i n. 55 nie są objęte obowiązkiem zachowania tajemnicy.

Kaplica Sykstyńska jest miejscem, w którym mają się odbywać wszystkie czynności związane z wyborem, a zatem konieczne jest odpowiednie dostosowanie jej, aby zapewnić prawidłowy przebieg procesu wyborczego oraz zachowanie bezwzględnej tajności. Za przygotowanie Kaplicy Sykstyńskiej i przylegających do niej pomieszczeń zgodnie z tymi założeniami odpowiada Kolegium Kardynalskie, działające pod władzą i odpowiedzialnością Kamerlinga wspomaganego przez Kongregację partykularną, z pomocą zewnętrzną Wicekamerlinga i Substytuta Sekretariatu Stanu.

Norma n. 51 nakazuje surową kontrolę pod względem technicznym, która ma być dokonana przez osoby biegłe oraz wiarygodne. Ma ona na celu wykrycie ewentualnych urządzeń do odtwarzania i przekazywania na zewnątrz obrazu i dźwięku. Do podobnej kwestii odnosi się norma n. 55, mówiąca że Kardynał Kamerling i trzej kardynałowie asystenci mają czuwać nad tym, by nie naruszono sekretu obejmującego wszystko, co odbywa się w Kaplicy Sykstyńskiej i w pomieszczeniach przyległych, zarówno przed rozpoczęciem czynności wyborczych, w ich trakcie, jak i po zakończeniu. Wymienieni kardynałowie, przy pomocy dwóch zaufanych specjalistów, mają sprawdzić, czy nie ma w tych miejscach urządzeń nagrywających lub przekazujących obraz i dźwięk.

Benedykt XVI w 2013 r. zaostrzył odpowiedzialność za naruszenie normy n. 55, zmieniając sankcję z „poważnych kar według osądu przyszłego papieża” na karę ekskomuniki *latae sententiae* zarezerwowaną Stolicy Apostolskiej.

Gwarancją tajności o charakterze technicznym jest również norma n. 61, zakazująca przynoszenia lub używania urządzeń służących do nagrywania, odtwarzania i przekazywania głosu, obrazu albo tekstu. Ma to zapewnić dochowanie tajemnicy ze strony innych osób oraz swobodę wyrażenia decyzji wyborczej.

5. System wyboru

Ważnym elementem procedury wyborczej jest sam sposób wyboru. Jan Paweł II odrzucił obecną jeszcze pod poprzednią regulacją aklamację *quasi ex inspiratione* oraz wybór *per compromissum*, zgodnie z założeniem określonym w preambule do UDG, tzn. dla dostosowania do współczesnych czasów²⁶.

²⁶ Por. W. Jakubowski [w:] W. Jakubowski, M. Solarczyk, *Ustrój Kościoła Rzymskokatolickiego. Wybrane zagadnienia instytucjonalne*, Warszawa 2002, s. 52.

5.1. Aklamacja *quasi ex inspiratione*

Pierwsza z obowiązujących poprzednio reguł polegała na jednogłośnym i spontanicznym wypowiedzeniu imienia osoby, która zostawała wybrana z pominięciem innych wymogów formalnych. Wiązano to z natchnieniem (inspiracją) Ducha Świętego, pod wpływem którego następował wybór. Jednomyślność gwarantowała, że wybrana została osoba godna urzędu, a jednocześnie podkreślała jedność Kościoła. Zauważa się jednak, że uzyskanie rzeczywistej jednomyślności jest niemal niemożliwe, w związku z czym przeciwników poddawano presji i naciskom fizycznym w celu zaakceptowania „jednomyślnego” wyboru²⁷.

Aklamacja stosowana była od pierwszych wieków. Jeszcze w regulacji Pawła VI przewidziano możliwość wyboru w tej formie (RPE, norma n. 63)²⁸. Jan Paweł II uznał jednak, że w związku z względnie licznym kolegium oraz zróżnicowanym pochodzeniem elektorów jest już „nieadekwatna do wyrażenia opinii” (preambuła do UDG). Uzasadnienie wydaje się o tyle nietrafne, że w przypadku niejednomyślności wybór po prostu nie doszedłby do skutku. W rzeczywistości w UDG po prostu odrzucono możliwość nieformalnego wyboru na rzecz sposobów bardziej sformalizowanych, co można uzasadniać większą pewnością aktu wyborczego.

5.2. Wybór *per compromissum*

Drugi sposób, *per compromissum*, polegał na wyborze przez elektorów delegacji kardynałów, którzy sami mieli dokonać wyboru, w imieniu pozostałych (stworzono fikcję prawną, że wybór następuje przez wszystkich elektorów). Według normy n. 76 RPE, w przypadku impasu, decyzja o wyborze sposobu głosowania musiała być podjęta jednomyślnie²⁹.

Jan Paweł II w preambule do UDG stwierdził, że taka metoda wyboru wiąże się ze skomplikowaną procedurą, a ponadto zwalnia z odpowiedzialności część pierwotnych elektorów, toteż została ona odrzucona. Wydaje się to zasadne, ponieważ to na każdym z elektorów ciąży obowiązek osobistego i bezpośredniego wskazania kandydata, zgodnie z własną wolą, a nie przesuwania odpowiedzialności za wybór na węższą grupę osób. Wszak wyboru dokonuje Kolegium Kardynalskie *in pleno*.

5.3. Stan obecny – wybór *per scrutinium*

Jedyną dopuszczalną obecnie formą wyboru jest głosowanie (*per scrutinium*). UDG określa większość konieczną do wyboru Biskupa Rzymu na dwie trzecie „głosów, obliczanych w stosunku do ogólnej liczby obecnych elektorów i mających czynne prawo wyborcze” (norma n. 62). Wynika z tego, że wszyscy kardynałowie muszą oddać głos, choćby nieważny (w związku z trybem oznajmującym norm odnoszących się do głosowania każdego z kardynałów). Jan Paweł II zastrzegł, że jeżeli liczba kardynałów nie jest podzielna przez trzy „do ważności wyboru Papieża jest wymagany jeden głos

²⁷ P. Majer, *Wybór...*, s. 59.

²⁸ *Ibidem*, s. 59.

²⁹ *Ibidem*, s. 62.

więcej”. Takie sformułowanie jest nieściśle matematycznie, gdyż nie wiadomo do czego ten jeden głos należy dodać. Jeżeli pomnożymy liczbę elektorów przez $\frac{2}{3}$ i oprócz całości otrzymamy ułamek $0,(3)$ lub $0,(6)$, nie jest jasne, czy otrzymana liczba podlega zaokrągleniu, czy też nie. Ulega to uproszczeniu przy zastosowaniu cechy (części całkowitej) z tej liczby, gdyż w tym przypadku nie powstanie ułamek. Zapewne to miał na myśli autor przepisów. Jednak w takim przypadku nawet przy dodaniu jednego głosu, wystarczająca jest regulacja określająca większość na dwie trzecie, gdyż wtedy po prostu większość jest osiągnięta albo nie (jeżeli minimalna liczba głosów nie jest osiągnięta, wybór nie następuje).

Kojarzy się to z rozwiązaniami z poprzednich unormowań, w których w każdym przypadku konieczna była większość $\frac{2}{3} + 1$ głos. Miało to zabezpieczyć przed przypadkiem, gdy jeden z kardynałów zagłosował na siebie. Wcześniej w takich sytuacjach sprawdzano podpisane imiennie karty do głosowania, ale ze względu na chęć wzmocnienia tajności, co zakładał Sobór Trydencki, odstąpiono od tego procederu³⁰. Wbrew zamysłom samych autorów, by przestrzegać „świętej większości” $\frac{2}{3}$, taka regulacja była także nieskuteczna. W przypadku nieparzystej liczby elektorów, dodatkowy głos (który mógł być także oddany na siebie) i tak był konieczny do uzyskania całości przy większości $\frac{2}{3}$. Jeżeli liczba głosów była parzysta, a osoba, która zdobyła $\frac{2}{3}$ nie głosowała na siebie, podnosiło to w rzeczywistości większość ponad zakładane $\frac{2}{3}$.

Ostatecznie uregulował to Benedykt XVI w 2013 r., likwidując podział parzyste-nieparzyste i uściślając większość na „przynajmniej dwie trzecie”. Taka nowelizacja zasługuje na uznanie oraz udowadnia rozumienie zasadniczo prostych matematycznie kwestii przy związłym sformułowaniu normy. Benedykt XVI dodał także zwrot: „i mających czynne prawo wyborcze”, co będzie uwzględnione w dalszych rozważaniach³¹.

Wypada nadmienić, że pochodzenie większości $\frac{2}{3}$ sięga unormowań z 1179 r. Aleksander III, po doświadczeniach z własnego konklawe, które doprowadziło do rozpadu jedności Kościoła i wyboru antypapieża, wydał dekret *Licet de vitanda*. Ustalił w nim, że jeżeli nie jest możliwe osiągnięcie przez wszystkich z kardynałów pełnej zgody, to większością konieczną do ważnego wyboru papieża jest $\frac{2}{3}$ elektorów³².

6. Rozpoczęcie konklawe

Początek czynności związanych z wyborem papieża określa rozdział III UDG. Rozpoczynają się one po pogrzebie zmarłego papieża i po przygotowaniach wyborczych, piętnastego dnia, licząc od śmierci papieża. W związku z treścią norm n. 37 i n. 77 wydaje się, że te same zasady stosuje się do powstania wakatów z innego powodu niż śmierć, a więc w związku z rezygnacją. Można przedłużyć ten okres do dwudziestu dni, jeżeli są poważne motywy (n. 37). Ponadto Benedykt XVI, aby umożliwić wcześniejsze

³⁰ P. Majer, *Większość głosów wymagana do wyboru papieża według Konstytucji Apostolskiej Jana Pawła II* «*Universi Dominici Gregis*», *Analecta Cracoviensia* 29/1997, s. 667–668.

³¹ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 133; K. Urbaniak, *op.cit.*, s. 306.

³² K. Krzysztofek, *op.cit.*, s. 534; P. Majer, *Większość...*, s. 663; K. Urbaniak, *op.cit.*, s. 292; M. Sitarz, P. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 129–130.

zebranie się na konklawe w związku ze swoją rezygnacją (data powstania wakatu była znana już od 11 lutego 2013 r.), znowelizował przepis normy n. 37, dopuszczając przyspieszenie rozpoczęcia konklawe przez Kolegium Kardynalskie w przypadku stwierdzenia, że obecni są wszyscy elektorzy³³.

W pierwszej kolejności kardynałowie zbierają się w godzinach porannych w Bazylice św. Piotra (lub w innym miejscu, jeżeli zajdzie taka potrzeba), aby uczestniczyć w uroczystej mszy świętej w intencji wyboru papieża (*pro eligendo Papa*), jak stanowi norma n. 49. Po południu elektorzy przybywają do Kaplicy Paulińskiej, skąd w stroju chórowym udają się w uroczystej procesji do Kaplicy Sykstyńskiej. Norma n. 50 nakazuje odśpiewanie w czasie procesji hymnu do Ducha Świętego (*Veni Creator Spiritus*), aby wezwać pomocy Ducha Świętego. Natomiast z *Ordo Rituum Conclavis*³⁴ (dalej jako: ORC) wynika, że podczas procesji śpiewa się także Litanię do Wszystkich Świętych, a dopiero po niej (podczas ostatniego konklawe w 2013 r. – już po zajęciu miejsc przez elektorów) Hymn do Ducha Świętego, co jest związane z czasem trwania procesji.

Po przeczytaniu przez Kardynała Dziekana lub kardynała pierwszego w porządku starszeństwa tekstu przysięgi, każdy elektor, dotykając Ewangelii, wypowiada odpowiednią formułę, w której zobowiązuje się do przestrzegania przysięgi (norma n. 53). Gdy wszyscy elektorzy złożą przysięgę, Mistrz Papieskich Celebracji Liturgicznych wydaje polecenie *extra omnes* i od tego czasu wszyscy, którzy nie uczestniczą w wyborze papieża, opuszczają kaplicę. Pozostają natomiast Mistrz Papieskich Celebracji Liturgicznych oraz duchowny, który ma przeprowadzić drugie rozważanie „na temat spoczywającego na nich bardzo poważnego zadania, czyli o konieczności działania w prawej intencji dla dobra Kościoła powszechnego, *solum Deum prae oculis habentes*” (norma n. 52). Wychodzą oni z Kaplicy Sykstyńskiej po rozważaniu.

W dalszej kolejności, zgodnie z treścią normy n. 54, elektorzy odmawiają odpowiednią modlitwę oraz wysłuchują słów Kardynała Dziekana (lub innego uprawnionego). Pyta on kardynałów o możliwość przystąpienia do czynności wyborczych. W tym momencie istnieje możliwość wyjaśnienia wątpliwości co do przepisów UDG, przy czym nie jest możliwa zmiana przepisów, które należą w istotny sposób do czynności wyborczych. W razie zgody większości elektorów co do możliwości przystąpienia do wyborów, przechodzi się do nich. Zaznaczyć można, że norma n. 5 przewiduje, iż w przypadku powstania wątpliwości interpretacyjnych dotyczących przepisów UDG lub ich wykonywania, Kolegium Kardynalskie ma władzę ich interpretowania. Wystarczy przy tym, że za takim działaniem opowie się większość zgromadzonych kardynałów (z wyjątkiem wątpliwości dotyczących aktu wyboru).

7. Przebieg głosowania

Pierwszego dnia konklawe, po południu, odbywa się jedno głosowanie, a w przypadku braku skutecznego wyboru, w kolejnych dwóch dniach, zarówno rano, jak i po południu,

³³ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 114.

³⁴ *Ordo Rituum Conclavis*, E Civitate Vaticana 2000, s. 46–55.

odbywają się po dwa głosowania (aż do skutecznego wyboru). Godziny głosowania mają być uprzednio ustalone (norma n. 63).

7.1. Pierwsza faza

UDG w normie n. 64 dzieli procedury głosowania na trzy fazy. Pierwsza – *prae-scrutinium* – obejmuje: 1) przygotowanie kart do głosowania i przydzielenie każdemu elektorowi co najmniej po dwie lub trzy (zajmują się tym ceremoniarze, którzy po nowelizacji mają być wezwani do Kaplicy Sykstyńskiej z Sekretarzem Kolegium Kardynalskiego i Mistrzem Papieskich Celebracji Liturgicznych); 2) dokonanie przez ostatniego kardynała Diakona losowania dziewięciu imion elektorów. Pierwsi trzech mają być skrutatorami, kolejni trzech to *Infirmarii* („pielęgniarze”, wyznaczeni do zebrania głosów od chorych), a pozostali trzech to rewizorzy; 3) wylosowanie innych osób, jeżeli w wyniku losowania wyłonili się elektorzy, którzy z powodu choroby lub innej przyczyny nie mogą pełnić obowiązków.

W pierwszej fazie muszą zostać uwzględnione następujące dyspozycje: 1) karta do głosowania ma być prostokątna, a w jej górnej części ma widnieć napis *Eligo in Summum Pontificem* (najlepiej drukiem), dolna część ma być pozostawiona jako miejsce do wpisania imienia popieranego; 2) zasady wypełniania kart są następujące: ma być wypełniona tajnie (elektor ma mieć możliwość swobodnego wyrażenia woli), imię (przy łacińskim tłumaczeniu na polski *nomen* jako „imię”, „nazwa”³⁵ należy raczej rozumieć jako nazwisko, by można było zidentyfikować popieranego) ma być zapisane czytelnie, najlepiej nierozpoznawalnym pismem (w przypadku wpisania większej liczby imion na karcie, głos jest nieważny), karta ma być złożona „we czworo”; 3) Mistrz Papieskich Celebracji Liturgicznych, ceremoniarze oraz Sekretarz Kolegium Kardynałów mają opuścić Kaplicę Sykstyńską bezpośrednio po rozdzieleniu kart i przed rozpoczęciem wypełniania ich przez elektorów. Po opuszczeniu przez nich kaplicy kardynał Diakon zamyka drzwi, jednak w razie konieczności otwiera je i zamyka, gdy *Infirmarii* wychodzą w celu zebrania głosów od chorych i wchodzi z powrotem do kaplicy (norma n. 65).

7.2. Druga faza

Druga faza – *scrutinium* – składa się z: 1) złożenia kart do właściwej urny; 2) pomieszczenia i obliczenia kart; 3) obliczenia głosów. Każdy elektor, zgodnie z kolejnością, po zapisaniu i zgięciu karty, ma ją przynieść do ołtarza, trzymając podniesioną w taki sposób, aby była widoczna (ogranicza to możliwość oddania więcej niż jednego głosu). Przy stole stoją skrutatorzy. Na stole znajduje się urna przykryta „talentem” do zebrania kart. Elektor wypowiada na głos przysięgę, kładzie na talerzu kartę, po czym przy pomocy talerza wprowadza ją do urny. Kłania się przed ołtarzem i wraca, zajmując swoje miejsce. Jeśli elektor, z powodu choroby, nie ma możliwości podejścia do ołtarza, trzeci skrutator udaje się do elektora. Elektor składa wówczas przysięgę i wręcza zgiętą kartę skrutatorowi. Ten podnosi ją i w widoczny sposób kładzie na talerzu, wprowadzając nim kartę do urny (norma n. 66).

³⁵ Słownik łacińsko-polski. Tom III, red. M. Pleza, Warszawa 2007, s. 616.

Pierwszeństwo wypełnienia karty i włożenia jej do urny mają *Infirmarii*. Dokonują tego zaraz po oddaniu głosu przez pierwszego z kardynałów (norma n. 67 *in fine*).

Szczególna sytuacja odnosi się do chorych kardynałów, znajdujących się w swoich pokojach (norma n. 67). Przed wydaniem *Infirmarii* specjalnej kasety z otworem do wkładania kart, skrutatorzy otwierają ją, w celu publicznego sprawdzenia, czy jest pusta. Jeżeli tak, zamykają ją na klucz, który kładą na ołtarzu. *Infirmarii* wraz z osobami towarzyszącymi udają się do każdego z chorych, do Domu św. Marty, z zamkniętą kasetą i właściwą liczbą kart na małej tacy. Chory głosuje w sposób tajny, zgina kartę i po wypowiedzeniu przysięgi wkłada ją do urny. W razie niemożności pisania przez elektora, jeden z *Infirmarii* lub wybrany przez chorego elektor, po złożeniu przysięgi zachowania tajemnicy, dokonuje wymienionych wyżej czynności (wbrew literalnemu brzmieniu normy chodzi zapewne o to, że zastępujący oddaje głos zgodnie z wolą chorego). Po zebraniu głosów od wszystkich chorych elektorów *Infirmarii* przynoszą kasetę z powrotem skrutatorom, którzy otwierają ją i liczą karty. Jeżeli liczba kart jest odpowiednia (równa liczbie chorych elektorów), kładą karty na talerzu i przy jego pomocy wprowadzają je do urny. Pojawia się wątpliwość, co należy zrobić jeżeli liczba kart nie jest właściwa, co by oznaczało, że któryś z elektorów nie oddał głosu. Zasadne wydaje się unieważnienie części głosowania, w zakresie oddawania głosów przez chorych elektorów (całkowite unieważnianie głosowania byłoby niepotrzebne) i ponowne udanie się do chorych (norma n. 67).

Po dokonaniu aktu głosowania przez wszystkich kardynałów, pierwszy skrutator potrząsa kilkukrotnie urną (w celu wymieszania kart – ma to zapewne na celu uniemożliwienie zidentyfikowania karty elektora, który głosował jako ostatni). Ostatni skrutator przystępuje do liczenia. Wyjmuje w widoczny sposób z urny oddzielnie każdą z kart i wkłada ją do innego pustego naczynia, uprzednio przygotowanego. W przypadku, gdy liczba oddanych kart nie jest równa liczbie elektorów (jest ich mniej albo więcej) należy je spalić i od razu przystąpić do drugiego głosowania. Uznaję, że jako *lex specialis* w stosunku do normy n. 72 ograniczającej liczbę głosowań, takiego głosowania nie bierze się pod uwagę, a więc m.in. pierwszego dnia mogą się odbyć dwa głosowania, jeżeli pierwsze było nieważne (norma n. 68).

Jeśli liczba kart jest właściwa, przystępuje się do obliczania kart w następujący sposób: skrutatorzy zajmują miejsca za stołem, który stoi przed ołtarzem. Pierwszy skrutator bierze kartę, otwiera i po spoglądnięciu na nią podaje drugiemu skrutatorowi. Ten również ją sprawdza i podaje trzeciemu. Ostatni odczytuje ją głośno i wyraźnie, aby każdy z elektorów mógł zaznaczać głosy na specjalnym arkuszu (ma to na celu nie tylko informację o bieżącym wyniku konklawe, ale również kontrolę wyniku ustalonego ostatecznie przez skrutatorów). Skrutator odnotowuje odczytane imię. W przypadku, gdy dwie karty zgięte są w sposób sugerujący oddanie ich przez jednego elektora, głos uważa się za ważny tylko wtedy, jeżeli zostało zapisane to samo imię, przy czym imię odnotowuje się jednokrotnie. Jednak nawet gdyby na obu kartach było napisane inne imię (co skutkuje, że żaden z głosów nie jest ważny), głosowania się nie unieważnia. W miarę odczytywania ostatni skrutator przebija karty igłą w punkcie, gdzie znajduje się napis *Eligo* i nawleka ją na nitkę, co ma zagwarantować pewniejsze zachowanie kart.

Po wyczytaniu wszystkich imion na kartach, końce nitki związuje się. Tak połączone karty kładzie się w naczyniu lub przy skraju stołu. Następnie sumuje się liczbę głosów oddanych na różne imiona (norma n. 69).

7.3. Trzecia faza

Trzecia faza głosowania – *post-scrutinium* – obejmuje: 1) liczenie głosów; 2) kontrolę głosów; 3) spalenie kart.

Skrutatorzy sumują głosy oddane na każdego z kandydatów i ustalają, czy któryś z nich nie osiągnął poparcia 2/3 elektorów. W przypadku, gdy uzyskano taką większość, dokonano ważnego wyboru. Jeżeli nikt nie uzyskał takiej większości, nie dokonano wyboru. Niezależnie od tego, czy dokonano wyboru, czy też nie dokonano go, rewizorzy kontrolują karty do głosowania i wykonane przez skrutatorów obliczenia, co ma na celu sprawdzenie poprawności ustaleń skrutatorów. Wydaje się więc, że nawet w przypadku, gdy skrutatorzy stwierdzą, że dokonano wyboru, wybór ten ma charakter warunkowy, tzn. jeżeli po weryfikacji rewizorów nie okaże się co innego. Skrutatorzy, z pomocą przywołanych uprzednio przez ostatniego kardynała diakona Sekretarza Kolegium i ceremoniarzy, dokonują spalenia wszystkich kart, a ponadto przekazanych Kardynałowi Kamerlingowi lub jednemu z trzech asystentów pism elektorów, związanych z wynikami głosowań. Wzmacnia to tajemnicę konklawe (norma n. 70).

7.4. Ograniczenie liczby głosowań

Przepis normy n. 71 ogranicza liczbę głosowań. Jeżeli pierwsze z nich odbywa się pierwszego dnia po południu, to nie może się odbyć kolejne głosowanie tego dnia (z wyjątkiem opisanej wcześniej sytuacji głosowania nieważnego). W kolejnych dwóch dniach rano i po południu odbywają się po dwa głosowania, następujące bezpośrednio po sobie, jeżeli nie doprowadzono do wyboru (poza wyjątkiem głosowania nieważnego). Przed drugim głosowaniem rano lub drugim głosowaniem po południu nie jest konieczne składanie kolejnej przysięgi ani wybieranie nowych skrutatorów, *Infirmarii* i rewizorów. Pozostają ważne czynności dokonane przed pierwszym głosowaniem (norma n. 72). Głosowania odbywają się po właściwych nabożeństwach lub modlitwach ustalonych w ORC (norma n. 73).

7.5. Obniżenie wymagań

W przypadku trudności z wyborem, dopuszczalne są procedury wprowadzające wymogi odmienne od podstawowych. Może to nastąpić dopiero po upływie trzech dni, po których ma miejsce maksymalnie jednodniowa przerwa na „modlitwę, swobodną rozmowę między głosującymi i krótką medytację, przeprowadzoną przez pierwszego kardynała w stopniu diakonów”. Ma to więc charakter nie tylko duchowy – prośby do Opatrzności o wsparcie, ale także służy skupieniu, rozważeniu różnych alternatyw, konwersacji pomiędzy elektorami, co ułatwia zmianę poglądów i w konsekwencji skuteczniejszy wybór.

Po przerwie ponownie przystępuje się do głosowań, których może być maksymalnie siedem. Jeśli w tym czasie nie nastąpi wybór, ustala się „drugą przerwę”. W związku z użyciem liczebnika porządkowego „drugą”, wydaje się, że ta przerwa odbywa się na zasadach identycznych jak poprzednio, może więc trwać maksymalnie jeden dzień. Jeżeli jednak pierwsze głosowanie odbyło się pierwszego dnia po południu, w kolejnych dwóch dniach miały miejsce po cztery głosowania, a po przerwie nastąpiła seria siedmiu głosowań, z których ostatnie odbyło się po południu, przerwa obejmuje cały siódmy dzień³⁶.

Jeżeli wybór nie nastąpi w kolejnych dwóch seriach głosowań, oddzielonych przerwą, podczas której medytację przeprowadza „pierwszy kardynał w stopniu prezbiterów” (w normalnym trybie dopiero po 30 dniach³⁷), dopuszczono zmianę sposobu wyboru.

W pierwotnym brzmieniu UDG Jan Paweł II w normie n. 74 umożliwił obniżenie wymagań potrzebnych do wyboru. W razie impasu elektorzy mieli zostać poproszeni przez kardynała Kamerlinga o opinię co do dalszego postępowania. Należało zastosować taki sposób dalszego procedowania, jaki ustali absolutna większość, a więc ponad połowa elektorów (RPE wymagała w takiej sytuacji jednomyślności). Dopuszczalne przy tym były tylko dwie możliwości: 1) przyjęcie głosowania większością absolutną (bezwzględną) albo 2) tzw. balotaż z większością bezwzględną.

Druga z metod polegała na tym, że wybór następował spośród dwóch kandydatów, którzy w poprzednim głosowaniu uzyskali najwięcej głosów. Piotr Majer wskazuje na wątpliwość interpretacyjną, twierdząc że w pierwotnym tekście autentycznym uregulowanie brzmi *maiozem absolutam*³⁸, co sugerowałoby, że do balotażu przechodzą dwaj kandydaci, którzy w bezpośrednio poprzedzającym głosowaniu uzyskali bezwzględną większość głosów (*sic!*). Czy, zdaniem autora, każdy z dwóch kandydatów miałby uzyskać bezwzględną większość? Jest to niemożliwe z oczywistych względów (każdy z dwóch kandydatów nie może jednocześnie uzyskać więcej niż połowę głosów). Czy może chodzi o to, że obydwaj kandydaci w sumie mieliby uzyskać większość bezwzględną? Mogłoby się jednak zdarzyć, że dwóch kandydatów z największą liczbą głosów nie uzyskało łącznie bezwzględnej większości. Teoretycznie mogłoby być i tak, że spośród trzech kandydatów z największą liczbą głosów co najmniej dwaj uzyskali identyczne poparcie, a każdy z nich wraz z pozostałym kandydatem uzyskuje bezwzględną większość głosów (np. pierwszy kandydat uzyskuje 30% głosów, drugi uzyskuje 30% głosów i trzeci uzyskuje 30% głosów albo: pierwszy uzyskuje 25% głosów, drugi uzyskuje 25% głosów i trzeci uzyskuje 30% głosów lub też: pierwszy uzyskuje 25% głosów, drugi uzyskuje 30% głosów i trzeci uzyskuje 30% głosów). Wówczas niemożliwe byłoby ustalenie, którzy dwaj kandydaci przechodzą do balotażu. Zapatrywanie P. Majera nie jest logiczne i odbiega od powszechnie przyjętych sposobów określania większości. Nie potwierdza go także łaciński tekst autentyczny normy n. 75. Jednak

³⁶ Por. W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 49–51 (wariant 1).

³⁷ Tak P. Majer, *Większość...*, s. 673; por. K. Urbaniak, *op.cit.*, s. 301.

³⁸ P. Majer, *Większość...*, s. 676. Autor cytuje stosowny fragment normy n. 75: *quae in superiore scrutinio maiorem absolutam suffragiorum partem obtinuerunt*, podczas gdy brzmi on: *quae in superiore scrutinio maiorem suffragiorum partem obtinuerunt*.

ten sam autor w innym miejscu ponownie tłumaczy zwrot *maiolem* jako „większość absolutna”, mimo że przywołany tamże³⁹ tekst łaciński nie daje ku temu podstaw. Nie dzieląc poglądów P. Majera uważam, że do balotażu przechodzą dwaj kandydaci z największą liczbą głosów uzyskanych w poprzedzającym głosowaniu.

Obniżanie większości do bezwzględnej (ponad połowy ważnie oddanych głosów) w procedurach rezerwowych powoduje zwiększenie szans na skuteczne dokonanie wyboru, z jednoczesnym obniżeniem poziomu konsensusu wyborczego. Przy zastosowaniu bezwzględnej większości głosów może to oznaczać, że prawie połowa elektorów nie popiera wybranego kandydata. W przypadku balotażu ograniczenie wyboru do dwóch kandydatów może skutkować oddaniem głosu na kandydata, do którego elektor nie jest w pełni przekonany. Obydwie sytuacje mogą prowadzić do dramatycznego obniżenia poparcia, a nawet do rozpadu jedności wśród katolików⁴⁰.

Zastosowanie omówionych procedur umożliwiało „grę wyborczą”, tj. celowy brak porozumienia co do wyboru wśród kardynałów, którzy zatwardzale dążą do wybrania określonej osoby tylko po to, by wyczerpać zwyczajną procedurę, co miałyby prowadzić do wyboru konkretnego kandydata bezwzględną większością⁴¹.

W związku z powyższymi zagrożeniami Benedykt XVI w 2007 r. przychylił się do postulatów powrotu do tradycyjnej większości 2/3 i zlikwidował procedurę obniżenia większości, a w balotażu jako jedyną dopuszczalną ustalił większość 2/3. Ponadto przejście do balotażu po dniu przerwy ma nastąpić *ipso iure*, co oznacza pozbawienie elektorów prawa do decydowania w tej sprawie. Dodatkowo w tym głosowaniu nie mają czynnego prawa wyborczego kandydaci, którzy przeszli do balotażu (norma n. 75). Uznaje się to za pozostałość zasady zakazu oddawania głosu na siebie. Skutkiem jest obniżenie liczby kardynałów, od której liczy się większość dwóch trzecich⁴².

Negatywną konsekwencją zmienionych regulacji, dotyczących balotażu, jest fakt, że głosowania przy bezkompromisowym, niemal identycznym poparciu dla obydwu kandydatów, mogą odbywać się w nieskończoność.

Zmniejszając skuteczność wyborów, powrócono do tradycyjnej większości, która ma zmotywować do kompromisu i zagwarantować wybór godnego kandydata oraz zapewnić nowemu papieżowi właściwe poparcie⁴³ (norma n. 75).

8. Czynności po wyborze

Jeżeli Biskup Rzymski został wybrany, ostatni z kardynałów Diakonów przywołuje do Kaplicy Sykstyńskiej Sekretarza Kolegium Kardynalskiego i Mistrza Papieskich Celebracji Liturgicznych. Następnie Kardynał Dziekan lub pierwszy z kardynałów w porządku starszeństwa, w imieniu Kolegium Kardynalskiego, zadaje osobie wybranej pytanie, czy przyjmuje wybór. W przypadku pozytywnej odpowiedzi pyta

³⁹ P. Majer, *Nowelizacja...*, s. 188, przypis 26; por. W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 142.

⁴⁰ K. Urbaniak, *op.cit.*, s. 301–302.

⁴¹ P. Majer, *Nowelizacja...*, s. 190, przypis 31.

⁴² *Ibidem*, s. 193–194.

⁴³ P. Majer, *Nowelizacja...*, s. 190–194; K. Urbaniak *op.cit.*, s. 303–305.

o imię, jakie przyjmuje elekt. Następnie tworzy się odpowiedni dokument poświadczający przyjęcie godności Biskupa Rzymu oraz wybranie imienia (czego dokonuje, jako notariusz, Mistrz Papieskich Celebrazji Liturgicznych, a świadkami zostają dwaj ceremoniarze, których się przywołuje), zgodnie z normą n. 87. W przypadku jeżeli wybrany nie przyjmie wyboru (przepis na ten temat milczy), należy sądzić, że przystępuje się do kolejnych głosowań⁴⁴.

Elekt, który ma już święcenia biskupie, zostaje automatycznie Biskupem Rzymu, a więc uzyskuje pełną i najwyższą władzę w Kościele. Po akceptacji wyboru, zgodnie z ORC, pali się karty, wytwarzając biały dym – znak dla wiernych, że papież został wybrany i przyjął swój wybór (co jest zwyczajem, a zostało określone w ORC⁴⁵). Wówczas kończy się konklawe, a więc i zamknięcie elektorów (trwa jednak dalej zakaz kontaktu z elektorami, a kontakt z papieżem został ograniczony do konkretnych osób – norma n. 91), chyba że nowy papież postanowi co innego.

Papież przyobleka się w szaty, a następnie zostaje przywitany przez Dziekana Kolegium Kardynalskiego (lub pierwszego kardynała biskupa) określonymi słowami. Pierwszy kardynał diakon odczytuje właściwy fragment Ewangelii wg św. Mateusza (16, 13–19), w którym określa Piotra skałą, na której zbuduje swój Kościół lub Ewangelii wg św. Jana (21, 15–17), gdzie Jezus zwraca się do Piotra, by pasł jego baranki. Odmawia się modlitwę. Następnie kardynałowie, w kolejności precedencji, oddają hołd nowemu papieżowi.

Papież dziękuje Bogu i intonuje *Te, Deum*. Całość kończy publiczne i oficjalne ogłoszenie wyboru wszystkim wiernym przez pierwszego kardynała Diakona z loggii Bazyliki Watykańskiej.

Nowo wybrany papież udziela błogosławieństwa *Urbi et Orbi*⁴⁶. Uroczysta msza święta inauguruje pontyfikat, po której papież obejmuje w posiadanie Patriarchalną Bazylikę Laterańską (norma n. 92), zastąpiła w 1978 r. koronację⁴⁷.

9. Regulacje szczególne

Obowiązujące przepisy, dotyczące wyboru następcy św. Piotra, zawierają także pewne regulacje szczególne.

W przypadku, gdy elekt nie ma święceń biskupich, powinien niezwłocznie je otrzymać, co potwierdza KPK w kanonie 332 § 1 *in fine*. Bierne prawo wyborcze nie ogranicza się zatem, wbrew powszechnej opinii, tylko do elektorów, co podkreśla się w normach n. 89–90, zawierających regulację dotyczącą elekta niemającego święceń biskupich lub przebywającego poza Watykanem (należy go poinformować o wyborze w taki sposób, by nie kontaktować się ze środkami społecznego przekazu). W takiej sytuacji postępuje się zgodnie z normami określonymi w ORC⁴⁸ (norma n. 90). Dziekan Kolegium

⁴⁴ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 52.

⁴⁵ ORC, p. 76–77, n. 66.

⁴⁶ ORC, p. 92–93, n. 74–78.

⁴⁷ W. Jakubowski, *op.cit.*, s. 53.

⁴⁸ ORC, p. 74–75, n. 62.

Kardynalskiego, a w przypadku jego nieobecności – Subdziekan (w wyjątkowych sytuacjach najstarszy kardynał biskup) wyświęca wybranego papieża na biskupa. Dopiero po wyświęceniu kardynałowie oddają mu posłuszeństwo.

Praktyka ostatnich wieków wskazuje, że wybierani byli wyłącznie kardynałowie, ale w dwutysięcznej historii Kościoła znane są przypadki wyboru nieelektorów, szczególnie w pierwszym tysiącleciu. Ostatnim papieżem wybranym spoza grona kardynałów był Urban VI⁴⁹, wybrany w 1378 r.

Po pierwsze, UDG pod karą ekskomuniki *latae sententiae* zakazuje symonii w wyborze papieża. Jednak wybór pozostaje ważny, co ma zapewne być gwarancją, aby nie podważano w żadnym przypadku ważności wyboru papieża⁵⁰ (norma n. 78). Po drugie, zakazane jest umawianie się jeszcze za życia papieża, bez jego wiedzy, co do wyboru następcy, obiecywanie poparcia czy podejmowanie innych podobnych decyzji w prywatnych kręgach (norma n. 79), co ma długą tradycję sięgającą dekretu papieża Symmachusa z 499 r. *Consilium dilectionis vestrae*, który zawierał regulację o podobnej treści⁵¹. Po trzecie, zabrania się przyjmowania weta (sprzeciwu wobec wyboru) czy ekskluzywy (weto połączone z wykluczeniem kardynała z możliwości bycia wybranym) ze strony władz świeckich w jakiegokolwiek formie (choćby życzenia) przez kogokolwiek związanego z procedurą konklawe. Ma to na celu wykluczenie jakiegokolwiek zewnętrznej ingerencji w wybór papieża (norma n. 80). Również taka dyspozycja ma historyczne uzasadnienie. Jest ściśle związana z ingerencją władz świeckich w wybór Biskupa Rzymu⁵².

Najbardziej znaną ekskluzywą z „polskim akcentem” był incydent z konklawe w 1903 r., gdy kardynał Jan Puzyna, biskup krakowski, w imieniu Franciszka Józefa zgłosił sprzeciw, wyłączający kardynała Rampollę z wyboru. Polityczne motywy (prorosyjskie i profrancuskie poglądy Rampollego; prorosyjskość mogła doprowadzić do działań sprzecznych z interesem Polaków, w tym likwidacji odrębności kościoła grekokatolickiego) spowodowały, że Rampolla nie został wybrany papieżem. Pius X w 1904 r. w konstytucji *Commisum nobis* zakazał takich procedurów, a jego regulacja stała się zasadą powtarzaną w kolejnych unormowaniach⁵³. Po czwarte, podczas konklawe zakazuje się zaciągania zobowiązań do oddania lub nieoddania na kogoś głosu, za co grozi ekskomunika *latae sententiae*, a samo zobowiązanie jest nieważne. Zaznacza się jednak, że wymiana opinii na temat wyboru jest dopuszczalna (norma n. 81). Po piąte, niedozwolone jest obiecywanie dokonania określonych czynności po wyborze na papieża, w zamian za poparcie. Obietnice takie są nieważne (norma n. 82). Po szóste, wyrażenie poparcia w głosowaniach nie może opierać się na elementach subiektywnych (np. sympatia), naciskach innych czy sugestiach mediów, bojaźni lub na własnych

⁴⁹ P. Majer, *Nowelizacja...*, s. 194.

⁵⁰ P. Majer, *Większość...*, s. 666.

⁵¹ K. Krzysztofek, *op.cit.*, s. 531.

⁵² *Ibidem*, s. 530–534.

⁵³ M. Sitarz, P. Wiśniewski, *op.cit.*, s. 134; M. Rdzak, *Udział kardynała Puzyny w wyborze Piusa X, czyli o konklawe 1903 roku słów parę*, <http://historykon.pl/udzial-kardynala-puzyny-w-wyborze-piusa-x-czyli-o-konklawe-1903-roku-slow-pare/>, 11.02.2018.

interesach osiągnięcia rozgłosu. Elektorzy powinni oddawać głos na tego (podkreśla się również możliwość oddania głosu na osobę spoza Kolegium Kardynałów), którego postrzegają za najbardziej godnego, który będzie efektywnie zarządzał Kościołem (norma n. 83). Po siódme, nakłada się na wiernych, a w szczególności na kardynałów, którzy nie biorą udziału w wyborze, powinność modlitwy w intencji wyboru papieża i szczególnej łączności z elektorami. Prosi się również wybranego o przyjęcie obowiązków Biskupa Rzymu.

10. Zakończenie

Obecne zasady elekcji papieża różnią się znacznie od sposobu wyboru Biskupa Rzymu w pierwszych wiekach. Nastąpiło odejście zarówno od wskazywania przez żyjącego papieża swego następcy, jak i od bardziej demokratycznego wyboru, z udziałem ludu rzymskiego⁵⁴.

Wydawanie przez papieża dekretów regulujących przebieg elekcji zostało uwieńczone czterema całościowymi regulacjami tej materii w XX w.⁵⁵ Sposób wyboru, uregulowany w konstytucji apostolskiej Jana Pawła II z dnia 22 lutego 1996 r., czerpie zarówno z tradycji (większość 2/3, wybór „pod kluczem”), jak i wprowadza nowatorskie rozwiązania (obniżenie większości, zamieszkiwanie w Domu Św. Marty, kontrola techniczna). Jednak zawiera też szereg niedociągnięć, które mogą niejednokrotnie rodzić wątpliwości co do istotnych elementów procesu wyborczego. Wiele do życzenia pozostawia technika legislacyjna. Na szczęście część z wątpliwości została wyjaśniona w drodze dwóch nowelizacji (z 2007 r. i 2013 r.) dokonanych przez Benedykta XVI. Reszta (poza pewnym zakresem), jak już wspomniano, pozostaje do interpretacji Kolegium Kardynalskiego.

Konklawe jest nie tylko zdarzeniem prawnym, które musi przebiegać wedle norm prawnych, szczególnie tych zawartych w UDG. Jest nie tylko wydarzeniem, którym z ludzkiej ciekawości ekscytuje się cały świat. Jest również zdarzeniem ważnym dla całego Kościoła katolickiego, o czym świadczą modlitwy poprzedzające samo konklawe, modlitwy pomiędzy głosowaniami, msze święte w Kaplicy Sykstyńskiej, których ryt został określony w ORC. Ma bowiem zostać wybrany kolejny następca św. Piotra, dla zachowania jedności ludu Bożego oraz prowadzenia go do zbawienia.

* * *

The Course of the Conclave on the Grounds of the John Paul II's *Universi Dominici Gregis* Apostolic Constitution of 22 February 1996

The election of the Bishop of Rome poses a great event for the Catholic Church because of the fact that St. Peter's successor is of the particular importance for the future of the community

⁵⁴ K. Krzysztofek, *op.cit.*, s. 529–530.

⁵⁵ P. Majer, *Większość...*, s. 660.

of worshippers. The most significant role in the legally regulated procedure is played by the apostolic constitution *Universi Dominici Gregis* promulgated by John Paul II on 22nd February 1996, superseded Paul VI's *Romano Pontifici eligendo* apostolic constitution of 1975. It creates the conclave institution, posing the basis of the regulations. The apostolic constitution determines not only the form of the election, the right to vote and the right to stand for election, but also such aspects as *inter alia* preparing for voting, secrecy of conclave and implications of its breaking. It also regulates some liturgical aspects of the election.

The article includes historical-legal points of the election of the head of the Catholic Church. They have been correlated with the current regulation in order to present changes which formed effective procedure of the election.

Key words: elector, voting, College of Cardinals, conclave, pope, vacancy, Vatican, majority of votes

Aleksander Piechota¹

Wzajemna relacja instytucji „nadzoru autorskiego” na gruncie prawa autorskiego i prawa budowlanego

Streszczenie:

Artykuł charakteryzuje występujące na gruncie dwóch ustaw polskich – prawa autorskiego oraz prawa budowlanego – instytucje nadzoru autorskiego oraz zestawia je ze sobą, odnosząc rozważania przede wszystkim do utworów architektonicznych. Zdaniem autora instytucje te wyraźnie się różnią, co w świetle ich identycznego nazewnictwa może rodzić problemy teoretyczne i praktyczne. Różnice zidentyfikowano na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, przedmiotowy zakres stosowania przepisów o nadzorze autorskim jest nieco odmienny dla każdej z ustaw. Po drugie, osobą uprawnioną do przeprowadzania nadzoru autorskiego na podstawie prawa autorskiego jest twórca, zaś na podstawie prawa budowlanego – projektant. Podmioty te nie zawsze mogą być utożsamiane. Po trzecie, odmienny jest charakter prawny obu omawianych instytucji i ich cel. Możliwe do zaobserwowania podobieństwa między obiema instytucjami nie pozwalają na ich utożsamianie i nie uchylają ujemnej oceny zastosowania wobec nich identycznego nazewnictwa.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, prawo budowlane, nadzór autorski, twórca, projektant, utwór architektoniczny

1. Wstęp

Zagadnienie nadzoru autorskiego, w szczególności w odniesieniu do utworów architektonicznych, stosunkowo rzadko poddawane jest w polskiej doktrynie prawa autorskiego

¹ Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Artykuł został ukończony w kwietniu 2018 roku.

analizie². Tymczasem jest to instytucja istotna tak z punktu widzenia procesu inwestycyjnego, jak i ochrony autorskich praw osobistych autora utworu architektonicznego. Poniższa praca ma na celu przytoczenie specyfiki instytucji „nadzoru autorskiego” występujących na gruncie Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³ i Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁴ oraz uwypuklenie różnic pomiędzy nimi. Jak postara się wykazać autor, instytucje te nie są tożsame, a ich identyczne nazewnictwo może być mylące.

2. Zakres przedmiotowy pojęcia „nadzór autorski” w prawie autorskim i prawie budowlanym

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na odmiennność uregulowań obu ustaw dotyczących zakresu przedmiotowego pojęcia „nadzoru autorskiego”. Aby rozpocząć rozważania nad nadzorem autorskim uregulowanym w przepisach prawa autorskiego, należy poczynić ważne zastrzeżenie. Nadzór autorski (*verba legis*: nadzór nad korzystaniem z utworu – art. 16 pkt 5 PrAutU) jest uprawnieniem przysługującym twórcy, należącym do sfery autorskich praw osobistych, o czym będzie mowa niżej. Na potrzeby niniejszej pracy owo uprawnienie będzie odnoszone jedynie do utworów architektonicznych (art. 1 ust. 2 pkt 6 PrAutU), jako że tylko w tym zakresie możliwe jest porównywanie regulacji prawa autorskiego i prawa budowlanego. W tym miejscu pojawia się często stawiane pytanie: co stanowi utwór architektoniczny? Najbardziej oczywistą odpowiedzią jest „budynek” (na potrzeby wywodu określany będzie mianem „obiektu architektonicznego” – por. też art. 3 pkt 1 PrBudU). Oprócz budynków do obiektów architektonicznych zalicza się, na podstawie powyższego przepisu, także budowle i obiekty małej architektury. Na marginesie warto dodać, że nie każdy obiekt architektoniczny posiada cechy twórcze, o których mowa w art. 1 ust. 1 PrAutU (to spostrzeżenie zostanie rozwinięte niżej). Nie należy tracić z pola widzenia również okoliczności, że w prawie autorskim za utwór architektoniczny uznaje się również projekt budowlany, a także przykłady tzw. małej architektury (skądinąd objęte zakresem regulacji prawa budowlanego – art. 3 pkt 1 PrBudU), architektury wnętrz i architektury ogrodów⁵. Nie będzie przedmiotem analizy problematyka utworów architektoniczno-urbanistycznych (należy przyjąć, że ilekroć mowa o „utworach architektonicznych”, rozumie się przez to również utwory architektoniczno-urbanistyczne, o ile dany fragment wywodu znajduje zastosowanie również do nich). Z kolei „nadzór autorski”, o którym mowa w prawie

² Problem ten poruszali m.in. J. Błęszyński, *Prawo twórcy do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 602–616; J. Chwalba, *Przepisy szczególne dotyczące utworów architektonicznych – sens czy nonsens?* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 119–141.

³ Dz.U. z 2017, poz. 880; dalej jako: prawo autorskie, PrAutU lub PrAut.

⁴ Dz.U. z 2017, poz. 1332; dalej jako: prawo budowlane lub PrBudU.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 45.

budowlanym (wymieniają go z nazwy: art. 12 ust. 1 pkt 1, art. 18 ust. 3, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1 pkt 4, art. 21 oraz art. 95 pkt 5) sprawowany jest w odniesieniu do budynków, budowli i obiektów małej architektury – a zatem „obiektów budowlanych” w rozumieniu art. 3 ust. 1 PrBudU. Co istotne, ustawa nie stawia wymogu, by obiekt architektoniczny stanowił utrwalenie utworu – można sobie bowiem wyobrazić prowadzenie budowy na podstawie projektu pozbawionego cech twórczych⁶.

Z powyższych rozważań wynika, że pierwszą z różnic pomiędzy instytucjami „nadzoru autorskiego”, występującymi na gruncie obu ustaw, jest ich odmienny zakres przedmiotowy. W prawie autorskim instytucja może być odnoszona do wszelkich typów utworów (jakkolwiek przedmiotem analizy podjętej w niniejszej pracy będą tylko utwory architektoniczne), zaś instytucja prawa budowlanego o tej nazwie dotyczy wyłącznie obiektów architektonicznych, również tych posiadających cechy twórcze.

3. Nadzór autorski jako jedno z praw osobistych przysługujących twórcy na gruncie prawa autorskiego

Polskie prawo autorskie przyjmuje dualizm uprawnień prawnoautorskich. Uprawnienia owe dzielą się na autorskie prawa majątkowe oraz autorskie prawa osobiste. Autorskie prawa majątkowe, jakkolwiek przejawiające dalece większe znaczenie dla obrotu gospodarczego (z uwagi na ich zbywalny charakter), nie będą szerzej analizowane w niniejszej pracy. Nadzór autorski stanowi zaś jedno z praw osobistych przysługujących twórcy (art. 16 pkt 5 PrAutU). Autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem (art. 16 *in principio* PrAutU).

Jednym z autorskich praw osobistych jest prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystywania (art. 16 pkt 3 PrAutU), które to prawo najłatwiej powiązać z nadzorem autorskim sprawowanym przez twórcę. Nadzór autorski nie jest bowiem „odosobnionym” uprawnieniem prawnoautorskim, lecz wynika z prawa do nienaruszalności treści i formy utworu i łączy się z prawem do jego rzetelnego wykorzystywania (art. 16 pkt 3 PrAutU)⁷. Sprawowanie nadzoru autorskiego przez twórcę pozwala na właściwą realizację zamysłu twórcy co do jego utworu, co z kolei prowadzić może do zapobieżenia licznym przypadkom naruszeń autorskich praw osobistych⁸. Nie jest oczywiste, jaką postać mogą przyjąć naruszenia „więzi twórcy z utworem”. Należy odnotować wyrażany w nauce i judykaturze pogląd, że nie każda (wbrew temu, co może wynikać z literalnej wykładni art. 16 pkt 3 PrAutU) zmiana formy lub treści utworu stanowi naruszenie więzi twórcy z utworem⁹. Niedozwolone są tylko

⁶ Por. J. Chwalba, *op.cit.*, s. 134.

⁷ Tak m.in. E. Ferenc-Szydelko [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydelko, Warszawa 2016, s. 188; J. Błęszyński, *op.cit.*, s. 602, 605.

⁸ J. Błęszyński, *op.cit.*, s. 603.

⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 237; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 138–139; orzeczenie SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I Aca 477/97, LEX nr 533708.

takie zmiany, które poprzez swoje natężenie (ustalane *in casu*) prowadzą do osłabienia lub zniweczenia wspomnianej więzi¹⁰. Warto zaakcentować, że do zaistnienia stanu naruszenia któregoś z autorskich praw osobistych, o których mowa w art. 16 PrAutU, konieczne jest naruszenie więzi twórcy z utworem¹¹. W odniesieniu do naruszenia prawa do integralności utworu podnosi się ponadto, że zmiana treści lub formy utworu, powodująca osłabienie lub zniweczenie więzi twórcy z utworem, nie musi odnosić się wyłącznie do jego elementów twórczych, lecz może godzić w elementy „nietwórcze”¹².

W rozważaniach dotyczących prawa do integralności utworów nie sposób pominąć również treści art. 49 ust. 2 PrAutU¹³. Przepis ten wprowadza wyjątki od zasady nie-naruszalności treści i formy utworów (w świetle powyższych zastrzeżeń warto dodać, że na podstawie tego przepisu dopuszczalne są również takie zmiany w treści i formie utworu, które zgodnie z obowiązującą wykładnią art. 16 pkt 3 stanowiłyby naruszenie autorskich praw osobistych). W pierwszej kolejności komentarza wymaga ustawowy zwrot „następca prawny”. Oznacza on osobę, na którą przeniesiono autorskie prawa majątkowe lub która nabyła je w drodze spadkobrania, a ponadto przepis ten należy stosować do licencjobiorców, osób korzystających z utworów w ramach dozwolonego użytku oraz właścicieli egzemplarzy utworu¹⁴.

Przepis art. 49 ust. 2 PrAutU wprowadza możliwość dokonywania zmian w utworze, stawiając dwa warunki, które muszą być spełnione łącznie. Są nimi „oczywista konieczność” takich zmian oraz brak „słusznej podstawy” dla twórcy, by takim zmianom się sprzeciwić.

Przesłanka oczywistej konieczności winna być rozpatrywana w oparciu o zobiektywizowane kryteria, ale każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku. Nie ulega wątpliwości, że znaczenie przymiotnika „oczywista” sugeruje potrzebę rygorystycznej wykładni tego przepisu. Nie sposób zatem uznać za „oczywistą konieczność” np. zmianę gustu czy poglądów nabywcy praw autorskich¹⁵. Za konieczność noszącą znamię „oczywistości” można uznać np. konieczność spełnienia nowych wymagań wynikających z przepisów prawa (w tym zaktualizowane przesłanki uzyskania zezwolenia na budowę), zmieniających się norm technicznych czy zasad wiedzy. „Oczywista”

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie*, s. 140; tak też np. S. Stanisławska-Kloc [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 225–226.

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 125–126 oraz cyt. tam orzeczenie SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I Aca 477/97, LEX nr 533708.

¹² M. Łuc, *Prawo do integralności utworu architektonicznego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej 2009/2, s. 78; J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie...*, s. 139; odmiennie SA w Krakowie w wyroku z dnia 18 października 2003 r., I Aca 510/03, TPP 2004, nr 1–2, s. 143.

¹³ „Następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Dotyczy to odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął”.

¹⁴ T. Targosz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 712.

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 140.

konieczność może zachodzić także wtedy, gdy wprowadzone zmiany mają na celu zwiększenie bezpieczeństwa użytkowników inwestycji (*vide* montaż podjazdu dla niepełnosprawnych czy windy)¹⁶. Można również wskazać na przypadki, gdy zmieniają się potrzeby właściciela obiektu, a według obiektywnej oceny potrzeby te są uzasadnione (np. rozbudowa w sytuacji, gdy właściciel wykaże, że potrzebuje większej przestrzeni użytkowej)¹⁷. Przytaczane wyżej przykłady sugerują szczególne znaczenie regulacji art. 49 ust. 2 PrAutU dla utworów architektonicznych¹⁸. Z kolei w odniesieniu do „słusznej podstawy sprzeciwu” powołuje się zwłaszcza możliwość wykorzystania klauzuli nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) w przypadku, gdy sprzeciw twórcy wobec zmian byłby umotywowany wyłącznie uzyskaniem korzyści majątkowej¹⁹. Należy dodać, że przepis art. 49 ust. 2 PrAutU znaleźć zastosowanie dopiero wtedy, gdy doszło do naruszenia więzi twórcy z utworem (stosowanie wyjątku od zakazu ma bowiem sens tylko wtedy, gdy zakaz naruszono)²⁰.

W tym miejscu wypada poczynić jeszcze jedną uwagę. Kryterium „naruszenia więzi twórcy z utworem” nie jest kryterium sztywnym. Nie można wykluczyć sytuacji, w których twórca szerzej zakreśli spektrum tolerowanych zmian w swoim utworze (tj. takich, które nie będą naruszały jego więzi z utworem)²¹. Dopuszczalne jest np. zobowiązanie się przez twórcę do niewykonywania wobec określonej osoby swoich autorskich praw osobistych czy też udzielenie określonej osobie zezwolenia na realizowanie oznaczonego prawa w jego imieniu. Takie działania nie stanowią bowiem sprzecznego z art. 16 PrAutU zbycia ani zrzeczenia się autorskich praw osobistych, lecz w istocie stanowią ich wykonywanie²².

Prawo do nadzoru autorskiego, jakkolwiek zasadniczo dotyczące wszystkich kategorii utworów (art. 16 pkt 5 PrAutU), kształtuje się odmiennie w odniesieniu do kategorii utworów architektonicznych, zwłaszcza z uwagi na dwa czynniki. Pierwszym z nich jest ich użytkowy charakter: utwory architektoniczne przeznaczone są do użytku oznaczonego lub nieoznaczonego grona podmiotów. Utylitarny charakter tychże utworów oznacza, że w toku eksploatacji mogą one podlegać dynamicznym zmianom, podyktowanym np. zmieniającymi się wymaganiami technicznymi lub pogarszającym się z biegiem czasu stanem obiektów architektonicznych. Niektóre z tych zmian (jak np. remonty elewacji) mogą godzić w postać (treść oraz formę) utworu architektonicznego, co pociąga za sobą ryzyko naruszenia więzi twórcy z utworem i w konsekwencji uruchomienie jego roszczeń o ochronę autorskich praw osobistych. Jednocześnie z interesami twórcy ścierają się interesy właścicieli obiektów architektonicznych, których prawo własności jest prawem bezwzględny²³. Podstawą do rozwiązywania tego

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ T. Targosz, *op.cit.*, s. 717.

¹⁸ *Ibidem*, s. 716–717.

¹⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 144.

²⁰ *Ibidem*, s. 141.

²¹ Tak M. Łuc, *op.cit.*, *passim*.

²² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 130–131.

²³ Por. szerzej M. Łuc, *op.cit.*, s. 88–89.

typu konfliktów może być art. 49 ust. 2 PrAutU. Drugim z czynników wymagających uwzględnienia jest obecność innych podmiotów w procesie realizacji dzieła: projekt architektoniczny sporządzany jest przez twórcę, który jednak na ogół nie posiada kompetencji i warunków technicznych do zrealizowania projektu (tj. przeprowadzenia budowy). W toku realizacji projektu i wykonywania obiektu budowlanego inwestor może w różny sposób abstrahować od treści projektu architektonicznego. Konieczne jest zabezpieczenie interesów twórcy, by działania inwestora nie naruszały jego więzi z utworem i prowadziły do urzeczywistnienia koncepcji twórczej architekta w sposób przez niego aprobowany.

Powyższe twierdzenia stanowią podstawę dla istnienia na gruncie prawa autorskiego przepisów szczególnych, poświęconych ochronie interesów twórców utworów architektonicznych²⁴. Wiele z tych przepisów służy ochronie interesów majątkowych twórcy, zatem pozostają one poza zakresem przedmiotowym niniejszej pracy. Inaczej jest z nadzorem autorskim, który w prawie autorskim został ukształtowany jako uprawnienie przysługujące twórcy, stanowiące instrument ochrony jego autorskich praw osobistych.

Pojęcie nadzoru autorskiego w prawie autorskim, zwłaszcza odnoszone do utworów architektonicznych, winno być utożsamiane z nadzorem nad sposobem korzystania z utworu. Uprawnienia twórcy, będące emanacją prawa do nadzoru autorskiego, uregulowane zostały w art. 56, art. 58 i art. 60 PrAutU²⁵. Art. 58 stosuje się do utworów architektonicznych, tak jak do wszystkich innych utworów, nie stanowi on zatem „przepisu szczególnego”, natomiast sytuacja jest odmienna w przypadku art. 56 i art. 60 PrAutU.

Artykuł 56 PrAutU statuuje w ust. 1 możliwość odstąpienia przez twórcę od umowy (w rozważanym zakresie chodzi o umowę między architektem a inwestorem) z uwagi na „istotne interesy twórcze”. Ustęp 4 tegoż artykułu wyłącza jednak tę możliwość w przypadku pewnych kategorii utworów, zwłaszcza utworów architektonicznych. W nauce trafnie zauważa się, iż „ustawodawca wychodzi tu ze słusznego wyważenia interesów obu stron umowy i przyjmuje, że w odniesieniu do tych utworów szkody z tytułu wstrzymania eksploatacji mogą być zbyt wysokie po stronie podmiotu korzystającego”²⁶. Skoro odstąpienie od umowy wymagałoby przywrócenia do stanu poprzedniego, w przypadku realizacji utworów architektonicznych (projektów) oznaczałoby to konieczność przerwania budowy i rozebrania tego, co już wzniesiono. Przyznawanie takiego uprawnienia twórcy byłoby absurdalne z punktu widzenia interesów inwestora, skoro proces inwestycyjny wiąże się ze znacznymi nakładami, nie tylko finansowymi.

Omawiany przepis spotkał się z krytyką ze względu na szeroki zakres oraz ogólny charakter wyłączenia²⁷ – trafnie podnoszono, że wyłączenie prawa do odstąpienia od umowy z uwagi na istotne interesy twórcze może być uzasadnione w niektórych

²⁴ Krytykę tego rozwiązania przeprowadził J. Chwalba, *op.cit.*

²⁵ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 180.

²⁶ E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 135, cyt. za: J. Chwalba, *op.cit.*, s. 125.

²⁷ J. Chwalba, *op.cit.*, s. 127; M. Kępiński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 490–491.

wypadkach (np. nonsensem byłaby konieczność wyburzania ukończonego i zamieszkałego bloku mieszkalnego), lecz nie we wszystkich (np. wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, by architekt wykonał to prawo, gdy nabywca projektu nawet nie rozpoczął jego realizacji).

Przepisem o fundamentalnym znaczeniu dla oceny wzajemnej relacji dwóch pojęć o tożsamej nazwie „nadzór autorski” jest art. 60 ust. 5 PrAut. Zgodnie z treścią tego przepisu sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi i architektoniczno-urbanistycznymi regulują odrębne przepisy. Tym samym, jak się wydaje, w odniesieniu do utworów architektonicznych nie znajdują zastosowania przepisy art. 60 ust. 1–4²⁸. Odnosząc się do prezentowanego w nauce poglądu, według którego art. 60 ust. 1 znajduje zastosowanie do nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi, zauważyć można, iż brak jest wystarczających podstaw do zawężenia zakresu pojęciowego sformułowania „sprawowanie nadzoru autorskiego” – dotyczy ono także nadzoru dokonywanego przed rozpowszechnieniem utworu (zwłaszcza, jeżeli stanąć na stanowisku, że „rozpowszechnianie” utworu architektonicznego ma miejsce przez cały czas realizacji obiektu budowlanego)²⁹. Powyższą myśl można uzupełnić o wywód J. Chwalby, który podnosi, iż:

w odniesieniu do utworów architektonicznych, twórca nie może żądać umożliwienia mu przeprowadzenia nadzoru autorskiego przed rozpoczęciem realizacji, natomiast w jej trakcie może sprawować nadzór autorski na podstawie art. 16 pkt 5 PrAut. Niemniej jednak w przypadku utworów architektonicznych największe znaczenie ma nadzór autorski wykonywany na etapie realizacji budowli. Wykładnia celowościowa wymaga uwzględnienia tego faktu, co może prowadzić do uznania, że ustawodawca zamierzał uregulować w odrębnych przepisach nadzór na etapie realizowania budowli³⁰.

Wracając do treści art. 60 ust. 5 PrAut, a w szczególności „sprawowania nadzoru autorskiego”, ustawa odsyła w tym zakresie do przepisów prawa budowlanego, konkretnie do art. 18 ust. 3, art. 20 ust. 1 pkt 4 oraz art. 21. W tym miejscu wypada odnotować, że przepis ten nie sugeruje, by w prawie budowlanym poruszona została problematyka autorskich praw osobistych. Ustawa ta dotyczy jedynie **sprawowania** nadzoru autorskiego, a więc odwołuje się do pewnych elementów procesu realizacji utworu architektonicznego, nie zaś do samej konstrukcji autorskich praw osobistych czy objętych nią uprawnień³¹. Nie oznacza to, że osoba sprawująca nadzór autorski na gruncie prawa budowlanego nie może w ten sposób realizować swych autorskich praw osobistych. Nie można zasadnie twierdzić, iż regulacja prawa budowlanego, odnosząca się do nadzoru autorskiego, stanowi *lex specialis* względem regulacji prawa autorskiego, dotyczącej nadzoru autorskiego oraz że w jakimkolwiek zakresie wyłącza jej obowiązywanie – są to dwie współistniejące instytucje³². Należy zwrócić uwagę, że okoliczność, iż jedna

²⁸ Tak J. Barta, R. Markiewicz, J. Chwalba; odmiennie J. Błeszyński.

²⁹ J. Chwalba, *op.cit.*, s. 132.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ J. Błeszyński, *op.cit.*, s. 607.

³² Wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2011 r., KIO 1805/11.

z ustaw odnosi się do „nadzoru autorskiego”, a druga do „sprawowania nadzoru autorskiego nad utworem architektonicznym”, w świetle tożsamesgo nazewnictwa obu instytucji o nazwie „nadzór autorski” sprawia wrażenie dość subtelnej różnicy i nie wpływa na negatywną ocenę zastosowania zbliżonej terminologii.

4. Specyfika nadzoru autorskiego w prawie budowlanym

Jak wspomniano wyżej, art. 60 ust. 5 PrAut zawiera odesłanie, zgodnie z którym zasady sprawowania nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi zostały określone w prawie budowlanym. Mowa przede wszystkim o przepisach art. 18 ust. 3, art. 20 ust. 1 oraz art. 21 PrBudU. Artykuł 18 PrBudU opisuje obowiązki, jakie ciążyą na inwestorze organizującym proces budowy. Wyliczenie zawarte w tym artykule nie ma charakteru taksatywnego, można zatem konstruować obowiązki inwestora niewskazane wprost w treści przepisu. Z ustępu trzeciego wynika, że jednym z obowiązków inwestora może być „zobowiązanie projektanta do przeprowadzenia nadzoru autorskiego”. Z wykładni tego przepisu (zwłaszcza okoliczności, że zobowiązanie projektanta do przeprowadzenia nadzoru autorskiego zostało ukształtowane jako prawo, a nie obowiązek inwestora) płynie ważna obserwacja, że stosunki między inwestorem a projektantem powinny być uregulowane w umowie. Umowa pozwala na precyzyjne zakreszenie obowiązków, jakie mają ciążyć na projektancie zobowiązanym do przeprowadzania nadzoru autorskiego³³. Należy jednak odnotować, że w praktyce sytuacje, w których inwestor rezygnuje ze zobowiązania projektanta do przeprowadzania nadzoru autorskiego, odgrywają niewielką lub marginalną rolę – perspektywa mierzenia się z roszczeniami z tytułu naruszenia autorskich praw osobistych, i to z powodu podstawowego zaniedbania, nie jest wskazana dla żadnego racjonalnie postępującego inwestora.

Skoro w prawie budowlanym ustawodawca posłużył się pojęciem „projektant”, należy podjąć się rozwiązania fundamentalnego problemu, jakim jest wzajemna relacja pojęć „projektant” i „autor”. W nauce wysoce spornym jest zagadnienie, czy „projektant” sprawujący nadzór autorski, o którym mowa w prawie budowlanym, zawsze jest twórcą utworu architektonicznego (projektu)³⁴, czy może za projektanta należy uważać każdą osobę, która w toku realizacji projektu budowlanego wykonuje ciężący na niej obowiązek administracyjnoprawny, jakim jest sprawowanie nadzoru autorskiego (a więc w konsekwencji osobę, która może być twórcą utworu, lecz także „osobę legitymującą się uprawnieniami budowlanymi”, czyli również licencjobiorcę lub nabywcę autorskich praw majątkowych)³⁵. Każde ze stanowisk *de lege lata* jest możliwe do uzasadnienia.

³³ J. Błęszyński, *op.cit.*, s. 608–609; K. Buliński, T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz aktualizowany do art. 18 ustawy – prawo budowlane*, LEX/el. 2016, teza 13.

³⁴ Tak m.in. J. Błęszyński, *op.cit.*, s. 611; K. Buliński, T. Filipowicz, A. Plucińska-Filipowicz, *Komentarz aktualizowany do art. 20 ustawy – prawo budowlane*, LEX/el. 2016, teza 13.

³⁵ Wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2011 r., KIO 1805/11; J. Chwalba, *op.cit.*, s. 134–135: „W praktyce dochodzi do sytuacji, w których twórcą utworu architektonicznego jest jedna osoba, a projektantem inna. W konsekwencji nadzór autorski z prawa budowlanego jest obowiązkiem jednej z nich, a nadzór autorski z prawa autorskiego uprawnieniem drugiej”.

Opowiadając się za tożsamością pojęć „projektant” i „autor” można podnosić, że autorskie prawa osobiste są niezbywalne i nie podlegają zrzeczeniu, zatem niepodobna, by nadzór autorski (stanowiący jedno z autorskich praw osobistych twórcy, *vide* art. 16 pkt 5 PrAutU) sprawował kto inny, niż autor utworu architektonicznego (projektu)³⁶. Broniąc drugiego ze stanowisk można wskazać, po pierwsze, na odmienne brzmienie dwóch wspomnianych terminów (co może sugerować, że zamiarem ustawodawcy było odmienne ukształtowanie kręgów desygnatów nazw „projektant” i „twórca”), po drugie natomiast – na odmienny charakter obu „nadzorów autorskich” (gdyż ten opisany w prawie autorskim stanowi uprawnienie twórcy, zaś ten opisany w prawie budowlanym – obowiązek administracyjnoprawny)³⁷.

Kolejnego argumentu zdającego się przemawiać za przyjęciem drugiego ze stanowisk (tj. że termin „projektant” nie musi być tożsamy z terminem „twórca”), dostarcza treść art. 44 pkt. 3 prawa budowlanego³⁸. Skoro przepis ten przewiduje możliwość zmiany (w toku realizacji budowy) osoby projektanta uprawnionej do przeprowadzania nadzoru autorskiego, to nie sposób twierdzić, że „projektantem”, o którym mowa w prawie budowlanym, musi być twórca utworu³⁹ – nikt bowiem nie kwestionuje, że autorskie prawa osobiste są niezbywalne i nie podlegają zrzeczeniu się, a jedynie dopuszcza się przeniesienie obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego w rozumieniu prawa budowlanego na podmiot niebędący twórcą. W orzecznictwie KIO oraz doktrynie podkreśla się, że odesłanie zawarte w art. 60 ust. 5 PrAutU niejako separuje pojęcie „nadzoru autorskiego” w prawie budowlanym (rozumianego jako czynności stanowiące sprawowanie nadzoru w toku realizacji inwestycji), od konstrukcji „nadzoru autorskiego” w prawie autorskim (ukształtowanej jako uprawnienie osobiste przysługujące twórcy)⁴⁰.

Wracając do specyfiki nadzoru autorskiego w rozumieniu prawa budowlanego, ustaliwszy, że projektantem nie musi być autor, można przejść do opisu obowiązków, które składają się na sprawowanie przez niego nadzoru autorskiego, który to opis zawarto w art. 20 ust. 1 pkt 4 prawa budowlanego. Pojawia się tu problem związany z wykładnią rzeczzonego artykułu – treść art. 20 ust. 1 pkt 1–3a sugeruje, że przepisy te odnoszą się do projektanta rozumianego jako twórcy utworu architektonicznego⁴¹ (co wszak zakwestionowano powyżej). Moim zdaniem istnieje rozwiązanie powstającego w ten sposób problemu. Warto zauważyć, że art. 20 ust. 1 pkt 4 wskazuje, iż nadzór autorski przeprowadzany jest „na żądanie inwestora lub organu administracji

³⁶ Tak J. Błęszyński, *op.cit.*, *passim*.

³⁷ J. Chwalba, *op.cit.*, s. 134–135.

³⁸ „W przypadku zmiany: (...) 3) projektanta sprawującego nadzór autorski, inwestor dołącza do dokumentacji budowy oświadczenia o przejęciu obowiązków przez osoby wymienione w pkt 1–3”.

³⁹ Odmienne wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2016 r., II GSK 1233/15 oraz wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2016 r., II GSK 1224/15.

⁴⁰ Zob. wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2011 r., KIO 1103/11 oraz wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2011 r., KIO 1805/11; T. Filipowicz, *Komentarz aktualizowany do art. 44 ustawy – prawo budowlane*, LEX/el. 2016, teza 3.

⁴¹ Por. np. art. 20 ust. 1 pkt 1 PrBud: „Do podstawowych obowiązków projektanta należy: opracowanie projektu budowlanego”.

architektoniczno-budowlanej”. Powyższe spostrzeżenie warto uzupełnić o obserwację, że z punktu widzenia nadzoru autorskiego w rozumieniu prawa budowlanego nie bez znaczenia jest ewentualne przejście praw majątkowych lub udzielenie licencji, które, choć nie wyzuwa autora utworu architektonicznego z przysługujących mu autorskich praw osobistych, prowadzi do zmiany podmiotu, który w bardziej naturalny sposób będzie można zobowiązać – w drodze umowy – do sprawowania nadzoru autorskiego w rozumieniu prawa budowlanego, zwłaszcza że twórca zbywający prawo do projektu może udzielać nabywcy wskazówek co do pożądanej charakterystyki obiektu wzniesionego w wyniku realizacji projektu, wykonując jednocześnie swoje prawo osobiste do utworu i zmniejszając ryzyko naruszenia przez nabywcę projektu jego więzi z utworem.

Zważając na powyższe, można twierdzić, że obowiązki projektanta, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1–3a (jak m.in. opracowanie projektu, zapewnienie w razie potrzeby udziału w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności, określenie obszaru oddziaływania projektu) ciąży na autorze utworu (projektu architektonicznego) – w tym zakresie autor jest jednocześnie „projektantem” w rozumieniu prawa budowlanego (należy przypomnieć, że taka osoba może również sprawować nadzór autorski w rozumieniu art. 20 ust. 1 pkt 4 PrBudU). Natomiast skoro nie ulega wątpliwości, że zmiana podmiotu, który zostanie następnie zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego w rozumieniu prawa budowlanego jest możliwa (wyobraźmy sobie sytuację, w której architekt przygotowuje projekt budowlany, a następnie przekazuje prawa do niego innej kompetentnej osobie, która ma czuwać nad przebiegiem procesu budowlanego, czyli właśnie „projektantowi” niebędącemu autorem), to jest również możliwe, aby taki nadzór autorski wykonywał podmiot, który nie sporządził projektu (taki podmiot wypełnia jedynie obowiązki, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 4 PrBudU, ale nie opisane w punktach poprzedzających).

Z treści art. 20 ust. 1 pkt 4 PrBudU wynika, że treścią obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przewidzianego w prawie budowlanym jest stwierdzanie w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem oraz uzgadnianie możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. W celu wykonywania powyższych obowiązków projektant może posługiwać się środkami, o których mowa w art. 21 PrBudU (przepis ten *expressis verbis* nie wymaga, by projektant był jednocześnie twórcą). Przepis ten przyznaje projektantowi uprawnienia do wstępu na teren budowy, dokonywania zapisów w dzienniku budowy dotyczących jej realizacji, a także żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia albo uznania, że roboty są wykonywane niezgodnie z projektem. Uprawnienie przyznane projektantowi (będącemu autorem projektu bądź nie) jest nader szerokie, co sugeruje, iż wolą ustawodawcy było zdecydowane zabezpieczenie interesów twórcy, do których nawiązuje instytucja nadzoru autorskiego w prawie budowlanym. Niezależnie bowiem od okoliczności, że instytucje „nadzoru” są odmienne, prawidłowe wykonywanie nadzoru

w rozumieniu prawa budowlanego przez projektanta wpływa dodatnio na interesy twórcy, zmniejszając ryzyko naruszenia jego więzi z utworem. Jeżeli projektantem sprawującym nadzór autorski jest sam twórca projektu, dokonując nadzoru w myśl prawa budowlanego realizuje on jednocześnie swoje autorskie prawa osobiste, jeżeli natomiast projektantem jest inna osoba, musi mieć na uwadze interesy autora projektu (który, jak odnotowano wyżej, nie może się w pełni wyzbyć swoich uprawnień osobistych, choć może dopuścić dokonywanie zmian w utworze w pewnym zakresie).

Rozważenia wymaga również kwestia dochodzenia autorskich praw osobistych naruszonych w toku realizacji projektu budowlanego. W judykaturze wyrażono pogląd, iż ochrona tych praw odbywa się w oparciu o przepisy prawa autorskiego, a nie budowlanego⁴². Dochodzenie autorskich praw osobistych przez projektanta będącego autorem nie nastręcza żadnych trudności, problem pojawia się jednak, jeżeli nadzór autorski w rozumieniu prawa budowlanego sprawowany jest przez projektanta niebędącego autorem. Wydaje się, że projektant, który realizuje jedynie obowiązek włożony nań przez inwestora lub organ administracji architektoniczno-budowlanej, a który nie stworzył projektu, powinien **powiadomić autora projektu** w razie odnotowania naruszenia więzi twórcy z utworem (zwłaszcza prawa do integralności utworu), spowodowanego zmianami w utworze, na które autor nie wyraził zgody i które nie spełniały przesłanek z art. 49 ust. 2 PrAutU. Projektantowi niebędącemu autorem nie przysługują bowiem autorskie prawa osobiste, a jest on jedynie wykonawcą administracyjnoprawnego obowiązku wynikającego z przepisów prawa budowlanego i wykonując ten obowiązek może z większą łatwością dostrzec ewentualne naruszenia nie tylko przepisów prawa budowlanego, ale też więzi twórcy z utworem. Naturalnie autor projektu architektonicznego, wyposażony w takie informacje (które może otrzymywać np. w oparciu o umowę zawartą z projektantem sprawującym nadzór w rozumieniu prawa budowlanego), może skuteczniej dochodzić naruszeń swoich autorskich praw osobistych.

5. Wzajemna relacja regulacji prawa autorskiego i budowlanego w kontekście pojęć „nadzoru autorskiego”

Powyżej omówiono instytucje „nadzoru autorskiego” występujące w prawie autorskim oraz w prawie budowlanym i zasygnalizowano, że są to instytucje odmienne. Poniżej przeanalizowana zostanie natomiast wzajemna relacja tych instytucji, a zwłaszcza zachodzące między nimi różnice i ewentualne podobieństwa.

W trosce o systematyczność wywodu przytoczenia wymaga spostrzeżenie poczynione już w punkcie 2 niniejszej pracy, dotyczące odmiennego zakresu przedmiotowego obu „nadzorów autorskich”. Z przyczyn oczywistych, takich jak umiejscowienie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w systemie prawa prywatnego oraz Ustawy – Prawo budowlane w systemie prawa publicznego, a także roli tych ustaw w porządku prawnym, „nadzór autorski” może dotyczyć nieco innych kategorii bytów – między zakresami przedmiotowymi owych „nadzorów” zachodzi relacja krzyżowania. Nadzór

⁴² Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 26 stycznia 2001 r., II SA/Po 2404/99.

autorski w prawie autorskim dotyczyć może wszelkich utworów, także architektonicznych (jedynie zasady sprawowania tegoż nadzoru zostały uregulowane, poprzez odesłanie do prawa budowlanego). W prawie budowlanym z kolei nadzór autorski dotyczy obiektów architektonicznych, które mogą, lecz nie muszą posiadać cech twórczych.

Kolejną różnicą, również zasygnalizowaną w powyższym wywodzie, jest potencjalna odmiennność podmiotów uprawnionych do sprawowania każdego z „nadzorów”. Autor niniejszej pracy opowiedział się po jednej ze stron toczącego się na ten temat sporu doktrynalnego, uznając, że podmiotem sprawującym nadzór autorski w rozumieniu prawa budowlanego (*verba legis*: „projektantem”) może być autor utworu architektonicznego (projektu budowlanego), lecz także inny podmiot, który zobowiązano do przeprowadzania nadzoru.

Różnicę pomiędzy dwoma instytucjami o nazwie „nadzór autorski” stanowi również zakres czynności, które składają się na jego przeprowadzanie. W prawie budowlanym czynności te można odczytać z treści art. 20 (i pomocniczo art. 21), natomiast dla prawa autorskiego centralnymi przepisami regulującymi tę materię są art. 56, art. 58 i art. 60. Niewystarczające byłoby ograniczenie się do konstatacji, że w każdej z ustaw nadzór autorski uregulowany jest w inaczej ponumerowanych przepisach. Istotą wskazywanej w tym miejscu różnicy jest odmienny zakres czynności, jakie może podejmować osoba uprawniona do sprawowania nadzoru autorskiego. Różnica ta wynika przede wszystkim z odmienności funkcji, które pełnią przepisy każdej z ustaw. Przepisy o nadzorze autorskim zawarte w prawie autorskim mają na celu ochronę więzi twórcy z utworem, która to ochrona jest realizowana co do zasady przez samego uprawnionego. Natomiast przepisy prawa budowlanego w tym zakresie pełnią nieco inną funkcję – mają zapewnić realizację projektu architektonicznego w sposób zgodny z zamysłem twórcy, a jednocześnie – zabezpieczyć inwestora przed ewentualnymi roszczeniami z tytułu naruszenia autorskich praw osobistych, wreszcie – spowodować, by zrealizowana na podstawie projektu inwestycja nie zagrażała życiu lub zdrowiu jej użytkowników lub osób postronnych. Podmiotem, na którym zgodnie z przepisami prawa budowlanego ciąży podejmowanie pewnych działań (zwłaszcza zobowiązanie projektanta do przeprowadzania nadzoru autorskiego), jest inwestor wznoszący obiekt architektoniczny.

Jak wskazano powyżej, pomiędzy obiema instytucjami, określanymi mianem „nadzoru autorskiego”, które poddano analizie w niniejszej pracy, zachodzą znaczne różnice, tym samym podobne ich nazewnictwo budzi obiekcje. Można jednak próbować doszukiwać się pomiędzy tymi instytucjami pewnych podobieństw. Jak już zaznaczono, nierzadko wykonywanie czynności składających się na nadzór autorski w rozumieniu prawa budowlanego będzie jednocześnie stanowiło wykonywanie autorskich praw osobistych⁴³. Wypada również odnotować, że Ustawa – Prawo budowlane stanowi wyłączone źródło norm prawnych wskazujących na sposób sprawowania nadzoru autorskiego co do utworów architektonicznych (*vide* odesłanie w art. 60 ust. 5 PrAutU). Nie jest to co prawda „czyste” podobieństwo między regulacjami, ale wspomniane odesłanie dowodzi intencji ustawodawcy, by z racji na szczególny charakter utworów

⁴³ J. Chwalba, *op.cit.*, s. 134–135: „te same czynności wykonywane przez architekta mogą być wyrazem realizacji prawa osobistego, jak i obowiązku administracyjnoprawnego”.

architektonicznych (o którym była mowa wyżej) uregulować zasady sprawowania nadzoru autorskiego w odniesieniu do nich osobno.

6. Podsumowanie

Jak starał się wykazać autor niniejszej pracy, pomiędzy instytucją „nadzoru autorskiego” w rozumieniu prawa autorskiego (zwłaszcza w perspektywie utworów architektonicznych) oraz instytucją o tej samej nazwie uregulowaną w prawie budowlanym zachodzą różnice uniemożliwiające utożsamianie tychże instytucji. Różnice te widoczne są na kilku płaszczyznach:

- podmiotu uprawnionego (prawo autorskie) oraz zobowiązanego (prawo budowlane) do sprawowania każdego z „nadzorów” – jak wykazano, podmioty te nie muszą być tożsame,
- charakteru prawnego każdej z tych instytucji – nadzór autorski przewidziany w prawie autorskim ukształtowany został jako uprawnienie służące twórcy do ochrony własnych autorskich praw osobistych, zaś nadzór autorski w rozumieniu prawa budowlanego umożliwić ma skuteczną realizację inwestycji budowlanej, niewiążącą się z roszczeniami z tytułu naruszenia autorskich praw osobistych (potencjalnie zwiększających koszty inwestycji),
- przedmiotu nadzoru autorskiego – jakkolwiek różnica ta jest mniej jaskrawa i wynika z odmiennych przedmiotów regulacji obu wspomnianych ustaw. W przypadku Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych są nim wszelkie przejawy ludzkiej działalności twórczej (w tym twórczość architektoniczna), zaś Ustawa – Prawo budowlane reguluje zasady przeprowadzania procesów inwestycyjnych w budownictwie (w tym realizacji projektów architektonicznych posiadających cechy twórcze).

De lege ferenda można podnosić, że pożądanym kierunkiem zmian legislacyjnych byłoby uporządkowanie terminologii obecnej w prawie autorskim i budowlanym, między innymi poprzez zaproponowanie alternatywy dla występującego w prawie budowlanym problematycznego określenia „projektant”, tak aby możliwe było bezpośrednie odniesienie niektórych, konkretnych przepisów do regulacji prawnautorskiej. Takie rozwiązanie mogłoby zniwelować występujący obecnie, a sygnalizowany już powyżej problem z zakresem podmiotowym osób sprawujących każdy z omawianych „nadzorów”. Na uwagę zasługuje także krytyka wspomnianego już odesłania ustawowego, obecnego w art. 60 ust. 5 PrAutU, przeprowadzona przez J. Chwalbę⁴⁴. Autor ten podnosi, że przepis ów narusza balans pomiędzy obiema regulacjami „nadzoru autorskiego”, wprowadzając wątpliwości co do zakresu tego pojęcia – przekonuje on jednocześnie, że bez tego przepisu „oba nadzory funkcjonowałyby sprawnie wobec siebie”. Można w istocie mieć wątpliwości, czy obecna regulacja prawa autorskiego w odniesieniu do utworów architektonicznych (a zwłaszcza dotyczące ich przepisy szczególne – art. 23 *in medio*, art. 33⁵, art. 56–57, art. 60–61 PrAutU) została skonstruowana właściwie oraz czy celowe jest jej funkcjonowanie w polskim systemie prawa własności intelektualnej.

⁴⁴ J. Chwalba, *op.cit.*, s. 139–141.

* * *

Relationship between „Author’s Supervision” Institutions under Polish Copyright Law and Construction Law

The article provides for a description of and comparison between two institutions named „author’s supervision” as featured in statutes governing Polish copyright law and construction law. Particularly, supervision over works of architecture is analysed. The author believes that the said institutions differ significantly which, considering their identical naming, could lead to a number of problems, both theoretical and practical. Differences were identified in three aspects. Firstly, the scope of application of the provisions on author’s supervision is different under each of the aforementioned statutes. Secondly, under copyright law, author’s supervision may only be performed by the actual author of the work, while under construction law it is the „designer” (who may or may not be the actual author of the project) who should perform the supervision. Thirdly, the purpose of both institutions and their legal status are found to be different. Any observable similarities between the institutions subject to analysis are insufficient to consider them uniform and in no way affect criticism of their identical naming.

Key words: copyright law, construction law, author’s supervision, author, designer, work of architecture

Tomasz Piotrowski¹

Ogólne podstawy zaskarżalności sprzecznych z ustawą uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych

Streszczenie:

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie specyfiki zaskarżania uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych oraz rozważenie skutków wyroku stwierdzającego nieważność przedmiotowych uchwał. Poniższe rozważania odnoszą się także do problematyki interpretacji przepisów dotyczących przedmiotowego i podmiotowego zakresu zastosowania uprawnienia do żądania stwierdzenia uchwał jako sprzecznych z prawem. Obecne uregulowania są podstawą wielu wątpliwości wykładniczych, o czym świadczą niejednorodne stanowiska przedstawicieli doktryny prawa handlowego, a także argumentacja sądów stosujących omawiane przepisy. Analizie została również poddana argumentacja Sądu Najwyższego, wyrażona w uchwale mającej moc zasady prawnej², która nie tylko jest źródłem istotnych argumentów teoretycznych, ale ma również znaczący wpływ na stosowanie opisywanego mechanizmu w praktyce.

Słowa kluczowe: uchwała, nieważność, wspólnik, zgromadzenie wspólników, orzeczenie, czynność prawna

1. Wstęp

Uchwałą organu właścicielskiego spółki kapitałowej jest co do zasady³ czynność prawna podjęta przez zgromadzenie wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością lub przez walne zgromadzenie w spółce akcyjnej. Zdarza się, że powyższe czyn-

¹ Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzystą prof. A. Szumańskiego w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

² Uchwała SN dnia z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, LEX nr 1363174.

³ Zob. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, tom 2 Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 182–184; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 1/2006, s. 5; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2016, s. 554;

ności są podejmowane w wadliwy sposób lub same zawierają wadliwe rozwiązania. W związku z tym ustawodawca, wychodząc naprzeciw specyfice obrotu gospodarczego, w sposób szczególny uregulował kwestie zaskarżania takich uchwał w Kodeksie spółek handlowych⁴ (dalej jako: KSH). Odrębne unormowanie mechanizmu stwierdzenia nieważności uchwały organu i oddzielne określenie przesłanek jej uchylenia świadczy o odmienności tych dwóch powództw. Niniejsza praca ograniczy się jednak wyłącznie do rozważenia podstaw materialnych powództwa o stwierdzenie nieważności uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych, gdyż w ich przypadku mamy do czynienia z największymi sporami zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. Odmienne stanowiska dotyczące zakresu stosowania art. 249 – 254 KSH oraz art. 422 – 427 KSH, sposobu ich wykorzystania, a także skutku wyroku stwierdzającego nieważność przedmiotowej uchwały wywołują niejasności w systemie prawnym, a co za tym idzie – mogą powodować niepewność w obrocie gospodarczym.

2. Zakres przedmiotowy zastosowania art. 249 – 254 KSH oraz art. 422 – 427 KSH

Zarówno art. 252 § 1 KSH, jak i art. 425 § 1 KSH posługują się zwrotem „powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (walnego zgromadzenia) sprzecznej z ustawą”. W związku z tym należy rozważyć, czy zastosowanie powyższych przepisów ogranicza się tylko do sprzeczności z przepisami KSH, czy też odnosi się do wszystkich przepisów prawa. Za pierwszym poglądem przemawia fakt, że ustawodawca posłużył się w obu przepisach formą pojedynczą słowa „ustawa”⁵. Zgodnie z wykładnią językową należy więc ograniczyć kognicję sądu do badania uchwały jedynie co do zgodności z normami zawartymi w KSH. Jednakże powyższa koncepcja nie sprawdza się zarówno na gruncie wykładni funkcjonalnej, systemowej jak i celowościowej. Odnosząc się do pierwszej z nich, ciężko jest ograniczyć zastosowanie przepisów o stwierdzaniu nieważności uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych tylko do KSH, gdyż zasady funkcjonowania spółek są określone w innych aktach ustawowych np. odnoszących się do spółek z udziałem Skarbu Państwa⁶. Gdyby stosować wyłącznie wykładnię językową, to uchwała powołująca członków rady nadzorczej w spółce akcyjnej prywatnej podlegałaby stwierdzeniu nieważności, natomiast analogiczny wybór dokonany z naruszeniem przepisów ustawy szczególnej⁷, wprowadzającej ograniczenie dotyczące podmiotów mogących piastować funkcje m.in. w radzie nadzorczej spółki Skarbu Państwa, byłby pozbawiony kontroli sądowej. Wydaje się, że intencją ustawodawcy nie

inaczej J. Frąckowiak, *Uchwały zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą*, PPH 11/2007, s. 8.

⁴ Dz.U. z 2017, poz. 1577.

⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252 Kodeksu spółek handlowych*, LEX nr 10599.

⁶ Por. np. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2019, poz. 930).

⁷ Np. na podstawie przepisów Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2017, poz. 1393).

było jednak wyłączenie powyższych przypadków spod podstaw zaskarżalności uchwał organu właścicielskiego spółki. Ponadto celem uregulowań zawartych poza KSH jest zazwyczaj ochrona konkretnych podmiotów i brak możliwości jej urzeczywistnienia na drodze zaskarżania uchwał byłby *de facto* równoznaczny z wyeliminowaniem skuteczności wspomnianych norm. Mogłoby to prowadzić do wniosku, że omówione rozwiązanie narusza prawo do sądu wyrażone w art. 45 Konstytucji⁸.

Odnosząc się również do celu wprowadzenia powyższej regulacji, ustawodawca chciał dopuścić możliwość pozbycia się uchwały podjętej niezgodnie z przepisami prawa (nie decydując się na przepisy konkretnej ustawy), a mając jedynie na względzie specyfikę obrotu gospodarczego dostosował do nich odpowiedni mechanizm poprzez ograniczenie grona podmiotów uprawnionych do wytoczenia powództwa (art. 250 i 422 § 2 KSH) oraz termin do złożenia pozwu (art. 251 i 424 KSH)⁹. W związku z powyższym przy interpretacji wskazanych przepisów nie można ograniczyć się wyłącznie do wykładni językowej, gdyż prowadzi to do rażąco niesprawiedliwych i irracjonalnych konsekwencji¹⁰. Upoważnia to do konstatacji, iż ograniczenie podstawy stwierdzenia nieważności uchwały organu właścicielskiego spółki kapitałowej wyłącznie do KSH jest niesłuszne¹¹ i należy je rozumieć oprócz tego jako sprzeczność z przepisami innego aktu prawnego¹².

Należy zauważyć jednak, że w doktrynie zgodnie przyjmowane jest stanowisko, iż sprzeczność z prawem, polegająca na wadach formalnych uchwały np. dotyczących zwoływania zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, jest postrzegana jako podstawa stwierdzenia nieważności tylko w przypadku, gdy miałoby to wpływ na treść uchwały lub jej podjęcie¹³. Tezę tę wspiera twierdzenie A. Szumańskiego, który zaznacza, że czekanie na stwierdzenie przez sąd powyższych uchwał jako nieważnych kłóci się z elementarnym poczuciem sprawiedliwości¹⁴. Przytoczona powyżej argumentacja zasługuje na aprobatę, ponieważ – mając na uwadze charakter obrotu gospodarczego – eliminowanie z systemu uchwał ze względu na przyczyny, których znaczenie jest marginalne i przy ewentualnym ponownym głosowaniu zostaną z łatwością zniwelowane, prowadziłyby do paraliżowania działalności spółki, a co za tym idzie – czyniłoby to jej funkcjonowanie niemożliwym.

Kolejną kwestią wymagającą doprecyzowania jest uznawanie sprzeczności z ustawą jako niezgodności wyłącznie z przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Odrzucenie

⁸ Dz.U. z 1997, poz. 483.

⁹ Por. W. Popiołek, *Komentarz do art. 252 Kodeksu spółek handlowych*, LEX nr 9014; M. Rodzyńkiewicz, *Komentarz do art. 252 Kodeksu spółek handlowych*, LEX nr 10054.

¹⁰ Możliwość odstąpienia od wykładni językowej przyjął np. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, LEX nr 231007.

¹¹ A. Rachwał [w:] *System Prawa Handlowego, tom 2 Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2012, s. 816.

¹² W. Popiołek, *op.cit.*

¹³ W. Popiołek, *op.cit.*; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*; M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*

¹⁴ A. Szumański, *Specyfika nieważności czynności prawnej w prawie spółek handlowych* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi*, red. F. Zoll, LEX nr 213823.

norm dyspozytywnych jako przyczyn stwierdzenia nieważności uchwały uzasadnia się tym, że wiążą one tylko w przypadku, jeśli ich adresat tak zdecyduje, natomiast nie wiążą one „z woli ustawodawcy”¹⁵. Powyższe stanowisko jest jednak nieakceptowalne, gdyż przepisy dyspozytywne w momencie, kiedy nie zostaną wyłączone w umowie spółki bądź statucie, wiążą bezwzględnie spółkę. Prowadzi to do stwierdzenia, że powyższe normy decyzją ustawodawcy wiążą adresata, ale jedynie w sposób warunkowy – adresat ma możliwość ich odmiennego uregulowania¹⁶. W przypadku pozostawienia przepisów dyspozytywnych bez zmian stają się one częścią porządku prawnego stanowiącego podstawę funkcjonowania spółki¹⁷ i uchwały naruszające powyższe normy mogą być zaskarżane w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały.

3. Zakres podmiotowy zastosowania art. 249 – 254 KSH oraz art. 422 – 427 KSH

Przepisy KSH dotyczące stwierdzenia nieważności uchwał, będąc *lex specialis*¹⁸ wobec unormowania zawartego w Kodeksie cywilnym¹⁹ (dalej jako: KC), samodzielnie określają podmioty uprawnione do wytoczenia powództwa. Zostały one enumeratywnie wyliczone przez ustawodawcę w art. 250 w zw. z art. 252 § 1 KSH dla sp. z o.o. i art. 422 § 2 w zw. z art. 425 § 1 KSH dla spółki akcyjnej²⁰. Co więcej, poprzez wyłączenie wprost stosowania art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego²¹ (dalej jako: KPC) w art. 252 § 1 KSH i art. 425 § 1 KSH, powyższe podmioty nie muszą wykazywać interesu prawnego, co niewątpliwie jest dużym ułatwieniem i upraszcza proces. Jednakże w piśmiennictwie pojawiają się głosy, jakoby mechanizm zawarty w KSH dotyczył wyłącznie podmiotów tam określonych²², a inne osoby zainteresowane mogły swobodnie korzystać z mechanizmu powództwa o ustalenie, wykazując przy tym interes prawny²³. Ciężko jednak znaleźć ustawowe uzasadnienie dla powyższej interpretacji, gdyż przepisy w jasny i wyraźny sposób określają zarówno przesłanki, jak i katalog podmiotów mogących kwestionować ważność podjętej uchwały. W związku z tym racjonalny ustawodawca, stosując wprost ograniczenie podmiotowe w zaskarżaniu uchwał, nie ma zamiaru dopuścić do alternatywnego ich kwestionowania na podstawie zasad ogólnych. Co za tym idzie, wyłączenie z art. 189 KPC odnosi się nie tylko do osób określonych w art. 250

¹⁵ M. Romanowski, *Czy uchwała zgromadzenia udziałowców spółki kapitałowej sprzeczna z normą dyspozytywną jest sprzeczna z prawem?*, PPH 4/2011, s. 27–32.

¹⁶ A. Szlęzak, *Sprzeczność z normą dyspozytywną to jednak sprzeczność z prawem – polemika*, PPH 7/2011, s. 45–47.

¹⁷ M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*

¹⁸ A. Rachwał, *op.cit.*, s. 816; W. Popiołek, *op.cit.*; inaczej M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*

¹⁹ Dz.U. z 2017, poz. 1132.

²⁰ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 422 Kodeksu spółek handlowych*, LEX nr 10598.

²¹ Dz.U. z 2017, poz. 1883.

²² A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252...*; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*

²³ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252...*; M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*

i 422 KSH, ale do wszystkich zainteresowanych podmiotów²⁴. Ścisłą interpretację powyższych norm wzmacnia cel ich wprowadzenia, czyli dostosowanie systemu prawnego do zasad obrotu gospodarczego, oraz ograniczenie niepewności współników²⁵ w celu sprawnego funkcjonowania podmiotów gospodarczych, którymi są spółki. Należy więc zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, który stwierdził, że dopuszczenie stosowania art. 189 KPC sprowadza „do absurdu konstrukcję zaskarżenia uchwał współników, ponieważ osoby wymienione w art. 250 KSH, najbardziej dotknięte skutkami uchwał, mogłyby je skarżyć tylko w ciągu 6 miesięcy od ich podjęcia, natomiast inne podmioty niewymienione w tym przepisie mogłyby to uczynić w każdym czasie”²⁶. Inna interpretacja powyższych norm prowadziłaby do niebezpiecznych konsekwencji, w istocie naruszając interes współnika (akcjonariusza), zamiast go chronić.

Nie do obrony jest także stanowisko dopuszczające stosowanie art. 189 KPC przez osoby trzecie, które jednocześnie jest ograniczone ustawowym terminem 6 miesięcy na wniesienie powództwa²⁷, gdyż KSH nie daje podstaw do różnicowania przepisów w powyższy sposób. Natomiast przepisami chroniącymi interesy osób trzecich są art. 252 § 4 KSH i art. 425 § 4 KSH, które dopuszczają możliwość podniesienia zarzutu nieważności uchwały w każdym procesie i bez ograniczeń podmiotowych²⁸. W związku z tym nie ma potrzeby doszukiwania się innych, wątpliwych mechanizmów ochrony praw osób trzecich, skoro sama ustawa wprost je zapewnia.

Kolejnym istotnym problemem – będącym przedmiotem wielu sprzecznych stanowisk zarówno w doktrynie, jak i judykaturze – jest kwestia, czy odwołany członek zarządu może zaskarżyć uchwałę, którą został odwołany. Uchwała współników wywiera skutki od momentu jej podjęcia, a wpis do KRS ma charakter wyłącznie konstytutywny. Natomiast wykładnia językowa z art. 250 pkt 1 KSH bądź art. 422 § 2 pkt 2 KSH prowadzi do wniosku, iż uprawnionym do wytoczenia powództwa jest tylko obecny członek organu, wyłączając osoby, które wcześniej pełniły tę funkcję²⁹. W związku z powyższym, po podjęciu uchwały o odwołaniu członka zarządu formalnie ustaje jego uprawnienie z art. 250 pkt 1 KSH bądź art. 422 § 2 pkt 2 KSH do zaskarżenia powyższej uchwały³⁰. Co za tym idzie, może to prowadzić do wniosku, że odwołany członek zostanie pozbawiony ochrony swoich praw, a spółka uzyskuje możliwość usuwania niewygodnych osób, nie gwarantując im prawa do kwestionowania tych decyzji. Toteż w doktrynie funkcjonuje pogląd dopuszczający zaskarżenie uchwały przez odwołanego członka zarządu, o ile ma on interes prawny w kwestionowaniu

²⁴ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 stycznia 2016 r., I ACa 1042/15, LEX nr 2041894; W. Popiołek, *op.cit.*; J. Frąckowiak, *Komentarz do art. 422 Kodeksu spółek handlowych*, LEX nr 9014.

²⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252...*; W. Popiołek, *op.cit.*; A. Koch, *Charakter sankcji wobec sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2/2007, s. 9.

²⁶ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 stycznia 2016 r., I ACa 1042/15, LEX nr 2041894.

²⁷ M. Rodzynkiewicz, *op.cit.*

²⁸ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252...*; M. Rodzynkiewicz, *op.cit.*; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*

²⁹ J. Frąckowiak, *Komentarz do art. 422...*

³⁰ O ile nie jest on także współnikiem spółki, gdyż wtedy przysługuje mu powyższe uprawnienie na podstawie art. 250 pkt 2–5 KSH bądź art. 422 § 2 pkt 2–5 KSH.

też uchwały³¹. Za uznaniem powyższego stanowiska przemawia chęć przyznania odwołanemu członkowi zarządu uprawnień do ochrony jego własnych interesów przed stronniczymi działaniami spółki. Warto jednak zwrócić uwagę, że zarówno z art. 203 § 1 zd. 2 KSH, jak i z art. 370 § 1 zd. 2 KSH wynika, że członka zarządu wiąże nie tylko stosunek powołania, ale również stosunek pracy lub inny stosunek prawny dotyczący pełnienia tej funkcji. Dlatego jak najbardziej uzasadniona jest teza Sądu Najwyższego, odwołująca się do wykładni celowościowej, że „spółce nie należy narzucać osób, które mają być członkami jej organów, jeżeli więc nikt poza odwołanym członkiem organu nie kwestionuje uchwały, należy poszukiwać ochrony jego interesów w płaszczyźnie prawa pracy oraz przepisów prawa cywilnego”³². Dzięki temu odwołany członek zarządu wcale nie jest pozbawiony ochrony swoich praw, której może dochodzić na innych podstawach. Jednym z przykładów może być naruszenie dóbr osobistych członka zarządu w uchwale odmawiającej udzielenia mu absolutorium. Wartym podkreślenia jest, że brak możliwości zaskarżenia uchwały na podstawie przepisów KSH „nie pozbawia to uprawnionego ochrony, bo ta może być udzielona za pomocą innych środków bez ingerowania w treść uchwały”³³.

Ponadto art. 201 § 4 KSH uznaje jako zasadę odwoływanie członków zarządu przez zgromadzenie wspólników, a mechanizm z art. 368 § 4 zd. 2 KSH upoważnia walne zgromadzenie do odwołania członka zarządu w każdym czasie, nawet przy analogicznym uprawnieniu rady nadzorczej lub innego podmiotu określonego w statucie. Niemożliwość wyłączenia tego prawa wobec walnego zgromadzenia jest wyraźnym uprawnieniem do samodzielnego kształtowania stosunków w spółce przez akcjonariuszy. Dlatego SN stosuje spójną i logiczną argumentację, zaznaczając, iż w interesie spółki nie jest kwestionowanie legalności uchwały, zwłaszcza jeśli nikt poza odwołanym członkiem zarządu nie chce tego czynić³⁴. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do destabilizacji nie tylko stosunków wewnątrz spółki, ale również relacji z innymi podmiotami obrotu gospodarczego. Jest to związane z faktem, iż w braku odmiennych uregulowań w umowie bądź statucie członek zarządu jest współuprawniony do reprezentacji spółki w stosunkach zewnętrznych, a kontrahent, który jest niepewny co do prawidłowej reprezentacji drugiej strony umowy, zazwyczaj nie zawiera z nią kontraktu. Dlatego w pełni uprawniona jest konstatacja ograniczająca krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżenia uchwały tylko do obecnych członków zarządu. Argumentacja przedstawiona powyżej przemawia przeciwko odchodzeniu od wykładni językowej omawianych przepisów, a ewentualna wykładnia celowościowa tylko wzmacnia to stanowisko. Konkludując, należy wyraźnie sprzeciwić się narzucaniu spółce, kto ma być członkiem jej organów, zwłaszcza wbrew woli wspólników tej spółki.

³¹ A. Szajkowski, M. Tarska, *art. 250 KSH [w:] Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151–300. Tom II*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Legalis nr 1116028.

³² Uchwała SN z dnia 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, LEX nr 231007.

³³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 grudnia 2016 r., VI ACa 1012/15, LEX nr 2274108.

³⁴ *Ibidem*.

4. Charakter prawny wyroku stwierdzającego nieważność uchwały organu właścicielskiego spółki kapitałowej

Najistotniejszym punktem spornym zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie jest skutek, jaki wywiera orzeczenie sądu stwierdzające nieważność uchwały podjętej przez organ właścicielski spółki kapitałowej. Na przestrzeni lat ukształtowały się odmienne stanowiska i każdego z nich bronią merytoryczne argumenty. Jednym z rozwiązań, mających na celu wyjaśnienie wszelkich niejasności i wypracowanie spójnego stanowiska, była uchwała Sądu Najwyższego z 2013 r.³⁵, wydana w składzie siedmiu sędziów, której nadana została moc zasady prawnej. Jednakże powyższe stanowisko SN nie tylko nie rozwiązało wątpliwości interpretacyjnych, ale również przysporzyło nowych problemów związanych z wykładnią omawianych przepisów KSH.

W doktrynie od lata ścierają się stanowiska, opowiadające się za jedną z dwóch możliwości – deklaratoryjnym bądź konstytutywnym charakterem wyroku stwierdzającego nieważność uchwały. Pierwsze z nich zakłada, że uchwała była nieważna od samego początku, natomiast sąd swoim orzeczeniem jedynie potwierdza ten stan³⁶. W związku z tym powyższe orzeczenie ma charakter deklaratoryjny i wywiera skutek od momentu podjęcia wadliwej uchwały (*ex tunc*), gdyż ma na celu wyłącznie zatwierdzenie zaistniałych już wcześniej okoliczności³⁷ bez ingerowania w nie w jakikolwiek sposób. Przedstawiona argumentacja jest głównie przyjmowana przez piśmiennictwo, natomiast zwłaszcza judykatura wypowiada się w tej kwestii odmiennie. Drugie stanowisko jest przeciwieństwem powyższych rozważań. Jego zwolennicy uznają bowiem, że dopóki sąd w postępowaniu nie uzna nieważności uchwały, pozostaje ona ważna i w pełni skuteczna³⁸. Konsekwencją tego jest przyjęcie, iż efektem pozytywnego rozpatrzenia powództwa przez sąd będzie wydanie wyroku konstytutywnego, który będzie wywoływał skutki od momentu jego podjęcia (*ex nunc*)³⁹. Ta koncepcja jest w znacznej części przyjmowana przez sądy, które powołują się na nią w wielu rozstrzygnięciach.

Również SN we wspomnianej wcześniej uchwale skłania się ku teorii konstytutywnego charakteru wyroku, formułując tezę, że: „Wyrok sądu stwierdzający nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej ma charakter konstytutywny”⁴⁰. SN na początku swojej argumentacji słusznie zaznacza, że przepisy KSH mają charakter *lex specialis* wobec przepisów KC. Nie można jednak zgodzić się z dalszym wywodem SN, traktującym jakoby nie można było mówić o uchwale nieważnej *ex lege*

³⁵ Uchwała SN dnia z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, LEX nr 1363174.

³⁶ M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*; W. Popiołek, *op.cit.*; S. Sołtysiński, *op.cit.*, s. 5.

³⁷ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 252...*; A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*

³⁸ Wyrok SN z dnia 13 lutego 2013 r., II CK 438/02, LEX nr 145299; uchwała SN z dnia 17 lutego 2014 r., III CZP 116/03, LEX nr 83398.

³⁹ A. Kidyba, *Wybrane problemy związane ze skutkami zaskarżania uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych w przedmiocie podziału zysku*, PPH 11/2013, s. 14; A. Szumański [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo...*, s. 554 i 954.

⁴⁰ Uchwała SN dnia z 18 września 2013 r., III CZP 13/13, LEX nr 1363174.

skoro w KSH – odmiennie niż w KC – przewidziano obowiązek uzyskania orzeczenia stwierdzającego tę nieważność. Jak już wcześniej wspomniano, KSH zawiera przepisy szczególne wobec KC, który może być stosowany jedynie uzupełniająco na podstawie art. 2 KSH. Omawiany mechanizm został jednak samoistnie uregulowany w przepisach dotyczących spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej i jest to regulacja wyczerpująca⁴¹. Kodeks spółek handlowych samodzielnie reguluje przesłanki oraz zakres podmiotowy powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały, a skutek ewentualnego uwzględnienia powództwa da się wyinterpretować z tych norm. Co za tym idzie – jakiegokolwiek odwoływanie się do art. 58 § 1 KC jest tutaj nieuprawnione⁴². Ciężko także zaaprobować tezę SN, jakoby wyłączenie stosowania art. 189 KPC w przypadku omawianego powództwa przemawiało za koniecznością wyeliminowania wadliwej uchwały za pomocą konstytutywnego wyroku sądu. Jak już wcześniej wspomniano, powyższa regulacja ma na celu ułatwienie dochodzenia ochrony praw przez podmioty enumeratywnie wyliczone w KSH w związku z brakiem konieczności wykazywania interesu prawnego przez potencjalnego powoda. Co więcej, regulacja ta limituje możliwość wytaczania powództwa przez osoby niebędące ściśle związane ze spółką, co uniemożliwia zakłócanie funkcjonowania organów spółki, mające często na celu jej obstrukcję. W związku z powyższym nie występuje związek pomiędzy regulacją wyłączającą stosowanie art. 189 KPC a charakterem prawnym orzeczenia stwierdzającego nieważność, co prowadzi do konkluzji, że brak jest podstaw do wniosków przytoczonych w analizowanej uchwale.

Kolejną tezę zasługującą na krytykę jest stwierdzenie, iż: „Przyjęcie, że wyrok stwierdzający nieważność uchwały wspólników w wyniku uwzględnienia wskazanego powództwa wywiera skutek *ex tunc* nie oznacza jednak, że zaskarżona uchwała była od początku nieważna”. Powyższe twierdzenie należy uznać za wewnętrznie sprzeczne⁴³ i brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych na jego uzasadnienie. Albo wyrok działa *ex nunc*, czyli wywiera skutki od momentu jego wydania, albo *ex tunc*, czyli ma zastosowanie od momentu wydania wadliwej uchwały – innych możliwości nie ma. Warto również pochylić się w tym kontekście nad analizą art. 254 § 4 i art. 427 § 4 KSH. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez SN normy zawarte w tych przepisach wzmacniają argumentację za przyjęciem konstytutywnego charakteru wyroku stwierdzającego nieważność uchwały. Ograniczając ewentualne skutki wydania przedmiotowego wyroku tylko do stosunków wewnątrz spółki, regulacje te chronią stabilność w stosunkach biznesowych, jednocześnie przyznając ochronę osobom trzecim podejmującym w dobrej wierze czynności prawne ze spółką⁴⁴. Brak tych uregulowań przemawiałby za przyjęciem konstytutywności wyroku, mającego skutek od momentu jego wydania. Jest to związane z faktem, że gdyby uchwała stawałaby się nieważna dopiero od momentu stwierdzenia jej nieważności, to żadna z konsekwencji wywołanych przez uchwałę

⁴¹ G. Cern, *Uchwały organów spółek handlowych sprzeczne z prawem*, Gdańskie Studia Prawnicze 2011, t. XXVI, s. 285.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 425...*

⁴⁴ Odmiennie J. Frąckowiak, *Uchwały...*, s. 13.

do chwili jej usunięcia z obrotu prawnego nie byłaby niwelowana. Dlatego racjonalnym wydaje się być przyjęcie deklaratoryjnego charakteru wyroku – jeśli uchwała była nieważna od początku, to nie powstał żaden skutek wobec podmiotów trzecich, które działały w zaufaniu do wpisu w KRS⁴⁵. W związku z tym należy przyjąć, że ustawodawca, będąc świadomym nieważności uchwały od samego początku, wprowadził przepisy chroniące podmioty, które w nieuzasadniony sposób mogłyby ucierpieć na sprzecznym z prawem działaniu organów właścicielskich spółek kapitałowych.

Powyższą polemikę z tezą SN warto urozmaicić o dodatkowe argumenty. Tezę o deklaratoryjnym charakterze wyroku wzmacnia wykładnia językowa art. 252 § 1 KSH i art. 425 § 1 KSH, w których wprost napisane jest o „stwierdzeniu nieważności uchwały”, a nie o jej „unieważnialności”. Termin „stwierdzenie nieważności” oznacza, że coś jest nieważne i należy tylko potwierdzić ten stan, natomiast „unieważnialność” sugeruje ważność czynności prawnej w momencie jej podjęcia i konieczność podjęcia autorytarnego rozstrzygnięcia skutkującego jej nieważnością. Z powyższego wynika, że na gruncie rozumienia języka polskiego nie można powyższych pojęć uznawać za synonimy i użycie przez ustawodawcę jednego z nich wskazuje na konkretne konsekwencje jego zastosowania. Co więcej, wniosek ten wzmacnia wykładnia systemowa. Art. 17 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴⁶ wprost stanowi o „unieważnialności małżeństwa”, co w doktrynie przyjmowane jest jako konieczność wydania wyroku konstytutywnego, wywierającego skutek od momentu jego wydania⁴⁷. Dlatego utożsamianie „stwierdzenia nieważności” ze skutkami „unieważnialności” należy uznać za błędne. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że albo coś jest nieważne od początku, albo w ogóle, ponieważ to nie działanie sądu czyni uchwałę sprzeczną z ustawą i co za tym idzie – nieważną, a działanie zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), będące sprzeczne z przepisami prawa. Rolą sądu jest jedynie stwierdzenie tej sprzeczności i obalenie domniemania ważności uchwały. Nie można bowiem uznać, że nieważność *ex lege* uchwały wiąże się z sytuacją, w której każdy zainteresowany będzie mógł się powołać na jej nieważność w każdym czasie⁴⁸. Taka możliwość prowadziłaby bowiem do chaosu w funkcjonowaniu spółki i powodowałaby niepewność w stosunkach gospodarczych. Przed takimi działaniami chroni ustanowienie przez ustawodawcę drogi sądowej do stwierdzenia przez sąd sprzeczności uchwały z prawem⁴⁹. Przyjąć więc należy, iż niedopuszczalne jest powoływanie się na nieważność uchwały bez prawomocnego orzeczenia sądu⁵⁰. Jednocześnie nie można twierdzić, że upływ czasu na wniesienie powództwa określonego w art. 252 KSH. i art. 425 KSH spowoduje konwalidację nieważnej czynności

⁴⁵ Patrz art. 14–17 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2017, poz. 1133).

⁴⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2017, poz. 682).

⁴⁷ J. Gajda [w:] *System Prawa Prywatnego, tom 11 Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 203 i 208.

⁴⁸ K. Bilewska, M. Warzecha, *Dopuszczalność stosowania art. 58 § k.c. do uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – polemika*, PPH 7/2010, s. 55; G. Cern, *op.cit.*

⁴⁹ K. Bilewska, M. Warzecha, *op.cit.*

⁵⁰ A. Koch, *op.cit.*

prawnej, gdyż zgodnie z art. 252 § 4 KSH i art. 425 § 4 KSH w konkretnej sprawie istnieje możliwość podniesienia zarzutu nieważności uchwały, która nie jest ograniczona podmiotowo ani terminowo⁵¹. Dlatego należy skłaniać się ku twierdzeniu, iż uchwała jest nieważna od samego początku, natomiast wyłączona jest możliwość bezpośredniego powoływania się na ten fakt. Jest to związane tym, iż do momentu wyroku sądu uchwała ta wywiera skutki prawne, mając przymiot domniemania zgodności z prawem⁵². Konieczność deklaratywnego stwierdzenia nieważności takowej uchwały jest związana z potrzebą ochrony stosunków biznesowych oraz zapobieganiem destabilizowaniu funkcjonowania spółki poprzez nieprzyjazne jej podmioty.

Niezwykle istotną kwestią, którą należy poruszyć, jest relacja powództwa o uchylenie uchwały i powództwo o stwierdzenie jej nieważności. Większych sporów nie wywołuje teza o konstytucyjności wyroku uchylającego uchwałę, a co za tym idzie – o jego skuteczności *ex nunc*⁵³. Także możliwość jednoczesnego wypełnienia przez uchwałę przesłanek jej uchylenia i stwierdzenia nieważności jest prawdopodobna, gdyż nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której uchwała wspólników bądź akcjonariuszy jednocześnie narusza przepisy prawa oraz postanowienia statutu albo umowy. Wydaje się, że w takim przypadku to do podmiotu uprawnionego do kwestionowania uchwały należy wybór z którego powództwa zagwarantowanego przez KSH skorzystać. Jednakże należy w tym miejscu zadać sobie pytanie, jaki był cel ustanowienia dwóch odrębnych powództw, gdyż różnica wyłącznie w ich zakresie przedmiotowym nie uzasadnia takiej delimitacji. Należy założyć, że wprowadzenie dwóch powództw różniących się wyłącznie podstawą ich wytoczenia, będących natomiast tożsamych w skutkach, jest sprzeczne z zasadą racjonalnego działania ustawodawcy. Logicznym wytłumaczeniem analizowanego rozróżnienia jest chęć wprowadzenia innych konsekwencji w wyroku stwierdzającym nieważność uchwały niż w orzeczeniu uchylającym uchwałę⁵⁴. W przeciwnym przypadku brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla powyższych działań legislacyjnych, a także prowadzi to do zatarcia różnicy pomiędzy wzruszalnością uchwał a ich nieważnością⁵⁵. Idąc tym tokiem rozumowania, skoro kwestia skuteczności uchylenia uchwały nie budzi wątpliwości, to należy umocnić się w przekonaniu, iż przy stwierdzeniu nieważności mamy do czynienia z wyrokiem deklaratoryjnym, wywołującym skutki *ex tunc*.

5. Podsumowanie

Mechanizm stwierdzania nieważności uchwały organów właścicielskich spółek kapitałowych został uregulowany w sposób autonomiczny w przepisach KSH. Jest to konsekwencją konieczności dostosowania zasad usuwania uchwał sprzecznych z przepisami

⁵¹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 stycznia 2016 r., I ACa 1042/15, LEX nr 2041894; W. Popiołek, *op.cit.*; J. Frąckowiak, *Komentarz do art. 422...*

⁵² S. Sołtysiński, *op.cit.*, s. 5; Odmienne J. Frąckowiak, *Uchwały...*, s. 9.

⁵³ A. Kidyba, *Wybrane...*, s. 13; A. Koch, *op.cit.*

⁵⁴ S. Sołtysiński, *op.cit.*, s. 4.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 10.

prawa do specyfiki obrotu gospodarczego, a także do zasad funkcjonowania spółek kapitałowych. Ograniczenie podmiotów uprawnionych do wytaczania omawianego powództwa ma na celu zapewnienie stabilności funkcjonowania spółek, zwłaszcza w sferze wewnętrznej, jednocześnie przy odpowiednim ukształtowaniu mechanizmu ochrony osób trzecich dokonujących czynności ze spółką. Odejście od literalnej wykładni przepisów i rozszerzające interpretowanie powyższych regulacji nie prowadzi do zwiększenia stabilności i pewności prawa, natomiast może powodować niepewność i zachwianie zasad obrotu gospodarczego.

Ponadto kwestia dotycząca skuteczności wyroku stwierdzającego nieważność uchwały, jako fundamentalna dla relacji zarówno wewnątrz spółki, jak i między podmiotami obrotu gospodarczego, powinna być uregulowana w sposób zapewniający jednolity jej odbiór i sposób zastosowania. Obecne rozbieżności zarówno w doktrynie, piśmiennictwie, jak i w judykaturze zamiast klarować wykorzystanie omawianego mechanizmu, tylko go zaciemniają. Wydawało się, że uchwała SN mająca moc zasady prawnej doprowadzi do jednolitego ujęcia charakteru prawnego powyższego wyroku. Niestety argumentacja przytoczona przez SN w jej uzasadnieniu nie tylko nie rozwiązuje wieloletniego sporu, a wprowadza jeszcze większy chaos wykładniczy. Argumenty mające przemawiać za konstytutywnym charakterem orzeczenia i jego skutecznością od momentu wydania świadczą raczej na niekorzyść przyjmowanego stanowiska. W związku z przedstawioną powyżej polemiką oraz argumentacją zarówno językową, celowościową jak i systemową należy opowiedzieć się za bezwzględną nieważnością uchwały od momentu jej podjęcia. Powinno się przy tym zaznaczyć, iż uwzględniając charakterystykę stosunków gospodarczych oraz ochronę relacji biznesowych, uchwała do momentu stwierdzenia jej nieważności prawomocnym wyrokiem sądu będzie w pełni skuteczna, a powyższe deklaratoryjne orzeczenie będzie miało skutek *ex tunc*.

Uwzględniając charakterystykę stosunków gospodarczych, ustawodawca powinien kierować się zasadą, że lepsze jest prawo gorsze a stabilne, niż świetne, ale nieustannie się zmieniające. Jednakże po nakreśleniu powyższego sporu dotyczącego interpretacji omawianych przepisów wyraźnie widać, że do stabilności wykładani oraz ich stosowania jest bardzo daleko. Uwzględniając doniosłość przedstawionych wątpliwości, a także ich znaczenie praktyczne, należy *de lege ferenda* postulować dokonanie zmian przez ustawodawcę poprzez doprecyzowanie spornych regulacji w celu ujednolicenia ich wykładni, co jest niezbędne w tak newralgicznym aspekcie, jakim jest sprzeczność uchwały organów właścicielskich spółek kapitałowych z przepisami prawa.

* * *

General Grounds for Contestability of Unlawful Resolutions of Corporate Bodies of Capital Companies

This article aims to present the specifics of appealing resolutions of governing bodies in capital companies and considering effects of a judgment annulling the discussed resolutions. The following considerations apply also to the problem of interpretation of the provisions concerning objective scope and subject scope of the power to demand the passing of resolutions as unlawful. The present regulations are the basis of many exponential doubts, as is evidenced by heterogeneous positions of representatives of the commercial law doctrine as well as by the arguments of courts applying the discussed rules. The analysis was also subjected to the Supreme Court arguments expressed in the resolution having the force of the rule of law, which is not only a source of significant theoretical arguments but also has significant influence on application of the described mechanism in practice.

Key words: resolution, invalidity, shareholder, shareholders meeting, legal act, judgement

Adrian Zbrojewski¹

Art. 430 k.c. jako podstawa pośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej

Streszczenie:

Artykuł odnosi się do możliwości pociągnięcia wspólników spółek kapitałowych do odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Autor dokonuje w szczególności analizy zasady nieodpowiedzialności wspólników spółek kapitałowych oraz pojęcia odpowiedzialności przebijającej, która prowadzi go ostatecznie do wniosku, że art. 430 k.c. może stanowić podstawę tej odpowiedzialności. Powyższe stanowi dla autora podstawę analizy przesłanek odpowiedzialności zawartych w art. 430 k.c. w kontekście pociągnięcia wspólników do odpowiedzialności za zobowiązania spółek kapitałowych na tej podstawie. W opracowaniu podjęto także próbę wskazania zalet oraz wad prezentowanego rozwiązania w porównaniu do innych prezentowanych w doktrynie podstaw odpowiedzialności przebijającej.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność przebijająca, spółka kapitałowa, zobowiązania spółki kapitałowej, odpowiedzialność spółki, odpowiedzialność wspólnika

1. Wprowadzenie

Problematyka odpowiedzialności wspólników (akcjonariuszy) za zobowiązania spółek kapitałowych jest współcześnie jednym z najbardziej intensywnie dyskutowanych zagadnień w doktrynie prawa handlowego. Najnowszym impulsem

¹ Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz aplikantem radcowskim. Artykuł został ukończony w lutym 2018 r.

do intensyfikacji wymiany poglądów we wskazanym zakresie było odbyte dnia 19 maja 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego VII Forum Prawa Spółek, którego tematyka dotyczyła ochrony wierzycieli w spółkach kapitałowych². Zarówno sama konferencja, jak i towarzyszące jej publikacje³ poczyniły bardzo istotny wkład w dyskurs dotyczący możliwości przebicia zasłony korporacyjnej (ang. *piercing the corporate veil*). Należy jednak podkreślić, że temat z pewnością nie został jeszcze wyczerpany, zaś do ostatecznych rozstrzygnięć wciąż jeszcze daleko. Optylizmem może napawać fakt, że w zasadzie wszyscy zgadzają się co do jednego – w praktyce obrotu gospodarczego mogą wystąpić i niestety coraz częściej występują sytuacje szczególne, w których wspólnicy spółki kapitałowej powinni być pociągnięci do odpowiedzialności. Zasadnicze pytania dotyczą jednak tego, czy w obecnym stanie prawnym odpowiedzialność taka może być realizowana (a jeśli tak, to za pomocą jakich instrumentów prawnych), alternatywnie: w jakim kształcie odpowiedzialność taka powinna zostać wprowadzona w drodze interwencji ustawodawcy.

2. Zasada braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej

W perspektywie historycznej wykształcenie się zasady braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej było pochodną potrzeby uzyskania formy prowadzenia działalności gospodarczej pozwalającej na odseparowanie majątku przeznaczonego na jej finansowanie od majątków poszczególnych inwestorów, przy jednoczesnym ograniczeniu ryzyka ekonomicznego tych ostatnich do wkładu wniesionego na pokrycie objętych udziałów lub akcji. Przyjęcie że udziałowcy nie odpowiadają za zobowiązania spółki kapitałowej sprawiło, że uczestnictwo w nich stało się niezwykle atrakcyjną formą inwestowania kapitału, co z kolei pozwoliło na uzyskiwanie środków na realizację przedsięwzięć na większą niż dotąd skalę. Powyższe otworzyło zupełnie nowe możliwości działania, prowadzącego nie tylko do zaspokojenia indywidualnych interesów podmiotów uczestniczących w spółkach kapitałowych, ale również do realizacji szeroko pojętego interesu zbiorowego. Za w pełni uprawnioną należy więc uznać postawioną przez S. Sołtysińskiego tezę, że konstrukcja spółki kapitałowej i towarzysząca jej zasada nieodpowiedzialności wspólników stanowią jeden z najbardziej wartościowych wynalazków ludzkości⁴.

Współcześnie zasada braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek kapitałowych funkcjonuje powszechnie jako cecha konstrukcyjna tego typu osób prawnych. Normatywną emanacją powyższego na gruncie polskiego porządku

² Zob. J. Janeta, E. Stec-Janeta, *Sprawozdanie z konferencji VII Forum Prawa Spółek „Ochrona wierzycieli w spółkach handlowych”* (Łódź, 19 V 2017), *Przegląd Prawa Handlowego* 2017, nr 9, s. 4–7.

³ Zawarte przede wszystkim w czasopiśmie *Przegląd Prawa Handlowego* 2017, nr 9.

⁴ S. Sołtysiński, *Wynalazek spółki kapitałowej: o krok od wieczności*, *Państwo i Prawo* 1998, nr 11, s. 14.

prawnego są art. 151 § 4 oraz 301 § 5 Kodeksu spółek handlowych⁵, które przewidują wprost, że wspólnicy oraz akcjonariusze nie odpowiadają za zobowiązania spółki kapitałowej⁶.

3. Odpowiedzialność przebijająca

Konstrukcja odpowiedzialności przebijającej jest w ogólności postrzegana jako wyjątek od zasady opisanej w punkcie poprzedzającym, którego dopuszczalność uzasadniana jest koniecznością zapewnienia ochrony wierzycielom spółki w sytuacji nieuczciwego działania wspólnika, które doprowadziło do szeroko rozumianego pozbawienia spółki środków, z których mógł zaspokoić się wierzyciel.

Pomimo znaczenia wskazanego instrumentu ochrony wierzyciela przepisy prawa nie dostarczają definicji legalnej odpowiedzialności przebijającej. Co więcej, ustawa zdaje się wskazywać, że wyłączenie odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki ma charakter bezwyjątkowy. W związku z powyższym konieczne staje się sięgnięcie do dorobku doktryny, która (w ślad za nauką niemiecką) dokonuje rozróżnienia „właściwej” oraz „niewłaściwej” odpowiedzialności przebijającej⁷. Przez pierwszą z nich rozumie się bezpośrednią odpowiedzialność wspólników spółki kapitałowej za jej zobowiązania, której źródłem jest prawo spółek. Odpowiedzialność w tym ujęciu ma charakter gwarancyjny i bywa często ujmowana w kategoriach pominięcia osobowości prawnej spółki⁸. Niewłaściwa odpowiedzialność przebijająca odnosi się natomiast do odpowiedzialności wspólników wobec wierzycieli spółki na podstawie ogólnych reguł odpowiedzialności przewidzianych w prawie cywilnym. Przede wszystkim chodzi tutaj o odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynu niedozwolonego wspólnika, którego skutkiem jest niemożności zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku spółki⁹. W kontekście zaprezentowanego podziału należy zauważyć, że dyspozycje art. 151 § 4 oraz 301 § 5 k.s.h. w żadnej mierze nie wykluczają ponoszenia przez wspólnika odpowiedzialności przebijającej niewłaściwej, która – realizując te same cele co odpowiedzialność właściwa – ma *de facto* charakter pośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej.

W opinii autora niniejszego opracowania ostatnio wskazana płaszczyzna stanowi optymalne rozwiązanie w zakresie poszukiwania środków ochrony wierzyciela, które

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2000, Nr 94, poz. 103 z późn zm.); dalej jako: k.s.h.

⁶ Pewien wyjątek od wskazanej zasady, dotyczący spółki kapitałowej w organizacji, przewidziany został w art. 13 § 2 k.s.h., w którym wskazano, że wspólnik albo akcjonariusz spółki kapitałowej w organizacji odpowiada za jej zobowiązania do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie objętych udziałów lub akcji.

⁷ Tak m.in. P.M. Wiórek, *Odpowiedzialność przebijająca w prawie niemieckim*, Przegląd Prawa Handlowego 2017, nr 9, s. 20.

⁸ Tak przede wszystkim: A. Opalski, *Problematyka pominięcia prawnej odrębności spółek kapitałowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 8, s. 10.

⁹ A. Kappes, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki kapitałowej w prawie polskim de lege lata*, Przegląd Prawa Handlowego 2017, nr 9, s. 30.

należy uznać nie tylko za zgodne z obowiązującym stanem prawnym, ale również uwzględniające istotę konstrukcji spółki kapitałowej, w szczególności w kontekście jej podmiotowej i majątkowej odrębności od wspólników oraz zasady nieodpowiedzialności (gwarancyjnej) za zobowiązania spółki tych ostatnich. Wobec powyższego za nieuzasadnione należy uznać formułowane w doktrynie postulaty ustawowego uregulowania odpowiedzialności przebijającej¹⁰. Zabieg taki wydaje się być niepotrzebny przede wszystkim ze względu na fakt, że odpowiedzialność wspólników spółek kapitałowych z istoty swej powinna mieć charakter wyjątkowy, ściśle związany z nieuczciwym zachowaniem wspólnika prowadzącym do powstania szkody po stronie wierzyciela spółki (czyńem niedozwolonym), nie zaś stanowić element konstrukcyjny spółki kapitałowej. Ponadto należy uznać za wysoce prawdopodobne, że ewentualna zmiana przepisów mogłaby prowadzić do niepotrzebnego skomplikowania stanu prawnego, nie gwarantując wcale rozwiązania istniejących problemów. Warto mieć także na uwadze, że wyraźne uregulowanie odpowiedzialności przebijającej w przepisie ustawy mogłoby – z uwagi na znaczne zróżnicowanie stanów faktycznych, w których postuluje się możliwość przebicia zasłony korporacyjnej¹¹ – prowadzić do swoistego spetryfikowania przesłanek tej odpowiedzialności, nie obejmując tym samym swoją dyspozycją pewnych stanów faktycznych.

4. Art. 430 k.c. jako podstawa pośredniej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej

W związku z zasygnalizowanymi powyżej wnioskami, w doktrynie najczęściej wskazuje się, że wierzyciel może posłużyć się art. 415 k.c. w celu pociągnięcia do odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej¹². Zasadniczym problemem pojawiającym się w tym wypadku jest jednak wykazanie zawinienia działania wspólnika – w szczególności w aspekcie jego bezprawności¹³.

Zdaniem autora niniejszego opracowania remedium na wskazany stan rzeczy może w określonych stanach faktycznych stanowić art. 430 k.c., odnoszący się do odpowiedzialności za podwładnego. Przyjęcie wskazanego rozwiązania opiera się na założeniu, że kluczową przesłanką odpowiedzialności przebijającej jest zawsze nieuczciwe działanie wspólnika przysparzające mu określonych korzyści. Należy więc przyjąć, że wspólnik taki sprawuje faktyczną kontrolę nad spółką, która stanowi dla niego wyłącznie narzędzie realizowania z za zasłony korporacyjnej korzystnych dla wspólnika i nierzadko

¹⁰ M. Rodzyńkiewicz, *W kwestii odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej za jej zobowiązania de lege ferenda*, Przegląd Prawa Handlowego 2017, nr 8, s. 14 i nast.

¹¹ W zakresie grup przypadków odpowiedzialności przebijającej por. P.M. Wiórek, *Ochrona wierzycieli spółki z o.o. poprzez osobistą odpowiedzialność jej wspólników. Koncepcja odpowiedzialności przebijającej i nadużycia formy prawnej spółki w prawie niemieckim i polskim*, Wrocław 2016, s. 51–66 oraz 128 i nast.; M. Litwińska-Werner [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom XVI. Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2016, s. 651–659.

¹² Tak przede wszystkim A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 33–35. Możliwość taką dopuszczają także A. Opalski, *op.cit.*, s. 19 oraz M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, jednak uznają ją za mało skuteczną.

¹³ A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 34.

krzywdzących wierzycieli spółki celów. Przenosząc powyższe na grunt art. 430 k.c., można stwierdzić, że wspólnik działa w tym przypadku w charakterze przełożonego, który w myśl wyżej wskazanego przepisu odpowiada za szkodę wyrządzoną przez podmioty mu podwładne. Te ostatnie utożsamiać należy przede wszystkim z członkami zarządu, którzy przy wykonywaniu prawa do prowadzenia spraw oraz reprezentowania spółki mogą dokonywać pożądaných przez wspólnika czynności (np. przysporzeń na jego rzecz), których skutkiem jest niemożność zaspokojenia się z majątku spółki przez jej wierzycieli. Warto przy tym zaznaczyć, że brak formalnego podporządkowania członków zarządu nieuczciwemu wspólnikowi nie stanowi przeszkody w zastosowaniu art. 430 k.c. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, relacja podporządkowania może mieć w tym przypadku charakter stosunku faktycznego¹⁴. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że zachowanie przez wykonującego powierzone czynności określonej samodzielności nie wyklucza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c.¹⁵ Powyższe argumenty sprawiają, że zastosowanie omawianej konstrukcji do relacji występującej między wspólnikiem a członkiem zarządu wydaje się być nie tylko w pełni uzasadnione, ale także naturalne. Kwestią odrębną pozostaje natomiast wykazanie przez wierzyciela relacji podporządkowania prowadzącej do osiągnięcia przez wspólnika określonych korzyści kosztem wierzycieli spółki, która stanowi kluczowy aspekt oparcia odpowiedzialności na art. 430 k.c. Zaznaczyć należy, że powyższe nie zawsze będzie zadaniem prostym.

Istotny z punktu widzenia skuteczności zastosowania odpowiedzialności przebijającej w opisywanym kształcie jest fakt, że przełożony odpowiada na zasadzie ryzyka, co stanowi dla wierzyciela znaczące ułatwienie w porównaniu do posłużenia się opartą na zasadzie winy generalną klauzulą odpowiedzialności zawartą w art. 415 k.c. Na gruncie art. 430 k.c. konieczne jest jednak wykazanie winy podwładnego, co *prima facie* prowadzi do zaprzeczenia znaczenia wspomnianej przed chwilą korzyści. Należy jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie.

Po pierwsze, w odniesieniu do możliwości przypisania członkom zarządu winy (w szczególności w aspekcie bezprawności) można *de lege lata* odwołać się do art. 21 Ustawy – Prawo upadłościowe¹⁶, odnoszącego się do podmiotów zobowiązanych do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz ich odpowiedzialności za niewykonanie tego obowiązku w sytuacji wystąpienia przesłanek ustawowych. W świetle wskazanej regulacji nie może ulegać wątpliwości, że członkowie zarządu spółek kapitałowych ponoszą odpowiedzialność za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co w kontekście prezentowanej w niniejszym opracowaniu koncepcji ma bardzo istotne znaczenie. Wskazać bowiem należy, że w szeregu stanów faktycznych¹⁷ to właśnie

¹⁴ Zob. zamiast wielu: P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego. Tom VI. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 459–463.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, Nr 10, poz. 116.

¹⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2003, Nr 60, poz. 535 z późn. zm.); dalej jako: pr. Up.

¹⁷ W zakresie typowych stanów faktycznych relewantnych dla prezentowanej niniejszym koncepcji por. A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, s. 31–32.

podporządkowani wspólnikowi członkowie zarządu nie tylko dokonują określonych przysporzeń na rzecz wspólnika lub podmioty mu zależne, doprowadzając tym samym do niewypłacalności spółki, ale także nie zgłaszają wniosku o ogłoszenie upadłości. Zastosowanie zaprezentowanego rozumowania prowadziłoby również do nadania odpowiedzialności wspólnika charakteru subsydiarnego względem odpowiedzialności spółki, bowiem mogłaby ona być realizowana jedynie w sytuacji, w której spółka jest niewypłacalna. Powyższe wydaje się być komplementarne z istotą odpowiedzialności przebijającej, której podstawową przesłanką jest niemożność zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku spółki.

Po drugie, w zaaprobowanym przez doktrynę orzecznictwie wskazuje się, że w stosunku do odpowiedzialności przełożonego szczególnie szerokie zastosowanie znajduje koncepcja tzw. winy anonimowej¹⁸. W ramach wskazanej konstrukcji dla dochodzenia roszczenia w sytuacji, w której do określonego działania zobowiązana była grupa podmiotów, wystarczające jest wykazanie, że szkoda została wyrządzona w sposób zawiniony chociaż przez jeden z wyżej wskazanych podmiotów, bez konieczności jego zindywidualizowania¹⁹. W konsekwencji powyższego wierzyciel, dowodząc winy członków zarządu, nie musiałby wykazywać prawnie relewantnej nieprawidłowości działania konkretnego piastuna organu, lecz wystarczyłoby udowodnienie, że w określonym stanie faktycznym obiektywnie konieczne było (przykładowo) zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Na marginesie warto zauważyć, że zastosowanie wskazanej koncepcji może w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzić do zbiegu odpowiedzialności członków zarządu oraz wspólników. Sytuacje takie można kwalifikować dwojako, w zależności od poglądu w przedmiocie charakteru odpowiedzialności członków zarządu określonej w art. 299 k.s.h. W przypadku przyjęcia, że wskazany przepis ma charakter gwarancyjny (odpowiedzialność za dług cudzy)²⁰, zbieg należy kwalifikować jako przykład tzw. odpowiedzialności *in solidum*, co oznacza, że pomimo braku formalnej podstawy solidarności, zaspokojenie wierzyciela przez którykolwiek z podmiotów odpowiedzialnych będzie prowadziło do uwolnienia od odpowiedzialności pozostałych. Natomiast przyjmując pogląd o odszkodowawczym (deliktowym) charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o.²¹, zbieg wypełniałby dyspozycję art. 441 k.c., będącego podstawą odpowiedzialności solidtarnej członków zarządu i wspólników, który w § 2 i 3 przewiduje szczególne zasady roszczeń regresowych między podmiotami, które wyrządziły szkodę.

¹⁸ Zob. zamiast wielu W. Borysiak [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom III A. Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 694–695.

¹⁹ P. Machnikowski, *op.cit.*, s. 464–465.

²⁰ Tak przede wszystkim A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 163 i nast. oraz wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 24.

²¹ Tak przede wszystkim K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 139 i nast.

Oczywiście oprócz wykazania winy podwładnego do posłużenia się art. 430 k.c. konieczne jest udowodnienie także pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej – tzn. szkody powstałej po stronie wierzyciela, adekwatnego związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem szkodzącym oraz faktu, że wyrządzenie szkody nastąpiło przy wykonywaniu przez podwładnego powierzonej mu czynności. Ich wykazanie (poza ostatnią) jest jednak zasadniczo konieczne również w przypadku innych środków prawnych służących do pociągnięcia wspólnika spółki kapitałowej do odpowiedzialności. W odniesieniu do wspomnianych przesłanek ogólnych za celowe należy uznać odwołanie się do art. 299 k.s.h. i powstałego na jego gruncie dorobku doktryny i orzecznictwa. Wskazany zabieg jest uzasadniony przede wszystkim ze względu na fakt, że zarówno art. 299 k.s.h., jak i odpowiedzialność przebijająca pełnią w istocie tę samą funkcję, polegającą na ochronie wierzycieli spółki. Ponadto nie sposób nie zauważyć, że pozycja wspólnika pełniącego rolę faktycznego zarządcy spółki jest niemal tożsama z pozycją członka zarządu (przy czym należy mieć na uwadze, że art. 299 k.s.h. nie jest w tych wypadkach podstawą roszczenia wierzyciela kierowanego przeciwko wspólnikowi).

We wskazanym przed chwilą kontekście w pierwszej kolejności należy wskazać, że w odniesieniu do odpowiedzialności przebijającej szkoda powinna być interpretowana – podobnie jak w przypadku art. 299 k.s.h. – nie jako bezpośredni uszczerbek powstały w majątku wierzyciela, ale jako zmniejszenie aktywów spółki do tego stopnia, iż wierzyciel nie może zaspokoić się z jej majątku²². Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, wierzyciel, który dochodzi na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swych niewyegzekwowanych roszczeń względem spółki, korzysta z ustawowego domniemania szkody i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności prowadzenia egzekucji względem spółki albo na oczywistą niecelowość prowadzenia egzekucji²³. Biorąc pod uwagę fakt, że w określonych stanach faktycznych, będących przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu, nieuczciwy wspólnik, sprawujący realną kontrolę nad spółką, uzyskuje status członka zarządu *de facto*, za w pełni uzasadnione należy uznać stosowanie wskazanego wyżej domniemania szkody w postępowaniu wszczętym przeciwko takiemu wspólnikowi. Ponadto należy wskazać, że wykazanie faktu wyrządzenia szkody wierzycielowi przez członka zarządu przy wykonywaniu powierzonych mu czynności również nie powinno budzić nadmiernych trudności z uwagi na stosunkowo szerokie określenie kompetencji zarządu w przepisach k.s.h.

Tak interpretowane przesłanki odpowiedzialności określone w art. 430 k.c. mogą więc w określonych stanach faktycznych pozwolić na stosunkowo łatwe przypisanie winy członkom zarządu spółki kapitałowej, a w konsekwencji na pociągnięcie do odpowiedzialności kierującego nimi wspólnika. Zgodnie z zasadą *cuius commodum eius periculum*, w każdym przypadku konieczne jednak będzie wykazanie, że wspólnik

²² Tak w szczególności A. Kappes, *Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.* [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 522.

²³ Wyrok SN z dnia 21 września 2005 r., V CK 129/05, *Monitor Prawniczy* 2005, nr 20, s. 972.

kierujący spółką „z tylnego siedzenia” osiągnął z tego tytułu korzyści, które doprowadziły do niewypłacalności spółki.

5. Podsumowanie

W świetle poczynionych uwag należy stwierdzić, że art. 430 k.c. wykazuje potencjał do stania się skutecznym instrumentem pociągania do odpowiedzialności wspólników spółek kapitałowych. Oczywiście chodzi tutaj o odpowiedzialność pośrednią, za własny czyn niedozwolony wspólnika, która – prowadząc do zaspokojenia wierzyciela – spełnia funkcję podobną do odpowiedzialności gwarancyjnej za zobowiązania spółki, przy jednoczesnym zachowaniu w mocy ogólnej zasady nieodpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki.

Niezaprzeczalną zaletą wskazanej koncepcji jest fakt, że przewiduje ona odpowiedzialność wspólnika na zasadzie ryzyka. Kwestią kluczową dla jej zastosowania pozostaje więc wykazanie podporządkowania członków zarządu wspólnikowi, co jednak jest zwykle wymagane (choć nie wprost) również w przypadku stosowania innych środków realizowania odpowiedzialności przebijającej. Wskazówką, która w sposób najbardziej prawdopodobny ujawnia faktycznego zarządcę spółki, będzie najczęściej uzyskanie przez określony podmiot korzyści majątkowych bezpośrednio albo pośrednio z majątku spółki lub jego kosztem. Z powyższych względów propozycja prezentowana w niniejszym opracowaniu wydaje się więc być godna dalszego rozważenia.

* * *

Art. 430 of the Polish Civil Code as a Foundation for Indirect Liability of Shareholder for Company's Debts

The article concerns the possibility of holding the company's shareholders responsible for its debts. In particular the author conducts a study on the rule of non-liability of company's shareholders and the legal term of piercing the corporate veil, which eventually leads him to conclusion that within the aforementioned scope using art. 430 of the Polish Civil Code is admissible. Abovementioned statement lays the foundation for analysis of prerequisites of liability contained in art. 430 of the Polish Civil Code in terms of piercing the corporate veil. Having done that, the author tries to point out advantages and disadvantages of presented solution in comparison to the other legal grounds of piercing the corporate veil presented in juristic doctrine.

Key words: piercing the corporate veil, company, company's debts, company's liability, shareholder's liability

Agnieszka Myszor, Maja Wisła-Szopińska

Sprawozdanie z IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Europejskie Prawo Spółek i Rynku Kapitałowego”

W dniach 12–13 kwietnia 2019 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie odbyła się IV Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Europejskie Prawo Spółek i Rynku Kapitałowego” (EPSiRK IV), zorganizowana przez studentów i doktorantów zrzeszonych w Kole Naukowym Prawa Gospodarczego i Handlowego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego (KN PGiH TBSP UJ).

IV edycja konferencji była poświęcona problematyce zmian regulacji w dziedzinie prawa spółek oraz prawa rynków finansowych na poziomie unijnym, zagadnieniom związanym z implementacją europejskich przepisów i ich zmian do polskiego porządku prawnego. W zakres tematyczny konferencji wchodziły także rozważania prawnoporównawcze dotyczące prawa spółek oraz problematyka nowych technologii na rynku finansowym, zagadnienia ładu korporacyjnego oraz ekonomii rynku kapitałowego.

Referaty prelegentów – studentów i doktorantów prawa i ekonomii oraz praktyków prawa – zostały wygłoszone w ramach pięciu moderowanych paneli tematycznych:

1. **„Informacja na rynku kapitałowym – efektywność informacyjna rynku a ochrona inwestorów”** – moderował dr Jacek Dybiński (Uniwersytet Jagielloński).
2. **„Dyrektywa o prawach akcjonariuszy – blaski i cienie regulacji oraz jej implementacji do prawa polskiego”** – moderował dr Krzysztof Grabowski (Instytut Al-lerhanda).
3. **„Prosta spółka akcyjna – refleksje nad projektem ustawy”** – moderował dr Marcin Mazgaj (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie, kancelaria JWMS rad-cowie prawni).
4. **„Ochrona inwestorów na rynku kapitałowym i rynku usług finansowych – nowe technologie, nowe regulacje, nowe wyzwania”** – moderował dr Szymon Syp (kan-celaria Olesiński i Wspólnicy).

5. **„Mobilność spółek i konkurencja regulacyjna prawa spółek”** – moderował dr Ariel Mucha (Uniwersytet Jagielloński).

Podczas Konferencji wygłoszono cztery referaty eksperckie:

1. **„Obligatoryjna dematerializacja obligacji i inne zmiany w prawie o obligacjach – przyczynek do dyskusji”** – dr Szymon Syp (kancelaria Olesiński i Wspólnicy).
2. **„Ślepa żądza pieniądza, czyli rzecz o niderlandzkiej tulipanowej bańce spekulacyjnej”** – dr Łukasz Kossacki-Lytwyn (kancelaria JGBS Biernat & Partners).
3. **„Public i private enforcement prawa rynku kapitałowego”** – dr Jacek Dybiński (Uniwersytet Jagielloński).
4. **„Transgraniczna mobilność spółek w ujęciu empirycznym”** – dr Ariel Mucha (Uniwersytet Jagielloński).

Pierwszy dzień konferencji zakończyła debata ekspercka pt. **„Implementacja unijnych przepisów prawa rynku kapitałowego do polskiego porządku prawnego – trudności i wyzwania”**, której uczestnikami byli dr Jacek Dybiński, dr Krzysztof Grabowski oraz dr Szymon Syp, a moderatorem był dr Ariel Mucha. Stanowiła ona profesjonalny komentarz i swoiste podsumowanie zagadnień poruszonych pierwszego dnia konferencji.

Poza zaproszonymi gośćmi w konferencji wzięło udział 26 czynnych uczestników, wyłonionych w konkursie abstraktów.

IV edycja konferencji EPSiRK zgromadziła studentów, praktyków oraz ekspertów z zakresu prawa i ekonomii, dzięki czemu w ramach wygłaszanych prelekcji i towarzyszących im dyskusji można było poznać różne perspektywy i podejścia do omawianych zagadnień. Prelegenci reprezentowali kilkanaście ośrodków naukowych z całej Polski. Praktyczne podejście do tematyki Konferencji zapewnili eksperci-praktycy: dr Szymon Syp (Olesiński i Wspólnicy), dr Łukasz Kossacki-Lytwyn (JGBS Biernat & Partners), dr Marcin Mazgaj (JWMS Jakubowski Wiese Mazgaj Staszek radcowie prawni), dr Krzysztof Grabowski (makler giełdowy oraz biegły sądowy), natomiast nad naukowymi aspektami Konferencji czuwali przedstawiciele Uniwersytetu Jagiellońskiego: dr Jacek Dybiński (pracownik Katedry Prawa Gospodarczego Prywatnego WPiA UJ) oraz dr Ariel Mucha (współpracownik Katedry Polityki Gospodarczej WPiA UJ). Na konferencji nie zabrakło również biernych uczestników, zainteresowanych europejskim prawem spółek i rynku kapitałowego.

Organizacja konferencji była możliwa dzięki wsparciu finansowemu udzielonemu przez Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Radę Kół Naukowych Uniwersytetu Jagiellońskiego, kancelarię JWMS radcowie prawni oraz Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Konferencja była objęta patronatem honorowym przez Sąd Najwyższy, Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie, Towarzystwo Ekonomistów Polskich, Fundację Rozwoju Rynku Finansowego, Wydawnictwo Wolters Kluwer, portal StockWatch.pl. oraz patronatem medialnym przez portal korporacyjnie.pl i miesięcznik „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, wydawany przez Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.

Cele konferencji „Europejskie Prawo Spółek i Rynku Kapitałowego”, jakimi są prezentacja efektów badań prowadzonych w Polsce w dziedzinie europejskiego prawa

spółek i rynku kapitałowego, zwrócenie uwagi na obecne i przyszłe wyzwania, z którymi musi się zmierzyć polski ustawodawca oraz umożliwienie uczestnikom konferencji ożywionej dyskusji i wymiany poglądów na najbardziej aktualne zagadnienia powyższych dziedzin prawa, przy uwzględnieniu doświadczeń płynących z praktyki, pozostaną niezmienione dla V edycji konferencji. Odbędzie się ona na Uniwersytecie Jagiellońskim w dniach 25–26 kwietnia 2020 r. Jako że od czasu swej pierwszej edycji konferencja stopniowo ewoluowała, odpowiadając na potrzeby uczestników i uwzględniając coraz więcej tematów z dziedziny prawa rynków finansowych, organizatorzy – chcąc zadbać o to, by nazwa konferencji odpowiadała materii rzeczywiście omawianej – zdecydowali, iż V edycja odbędzie się pod zmienioną, czyli poszerzoną, nazwą – Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Europejskie Prawo Spółek i Rynków Finansowych” (EPSiRF V). Organizatorzy wyrażają nadzieję, że tak jak w poprzednich latach, także i w nadchodzącym roku Kraków na dwa kwietniowe dni stanie się ośrodkiem naukowych refleksji i ciekawych, praktycznych dyskusji o europejskim prawie spółek, rynku kapitałowego oraz rynku usług finansowych.

Zapraszamy do czynnego udziału w konferencji EPSiRF V studentów, doktorantów i pracowników naukowych, którzy zajmują się powyższymi dziedzinami prawa oraz prawników, ekonomistów i przedstawicieli zawodów, które są związane z praktycznymi aspektami tematyki konferencyjnej. Zależy nam na Państwa badaniach, przemysleniach i doświadczeniach oraz na Państwa głosie w dyskusji. Chcemy także stworzyć okazję do networkingu i swobodnej rozmowy, wiedząc, że często skutkuje to nawiązaniem owocnej współpracy na polu naukowym i zawodowym.